SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 51 minutos.)

-Antes de recibir al primer invitado de la Comisión, debemos dar cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"Carpeta Nº 417/2010. Regulación del Vínculo Funcional y Contractual con el Estado. Artículos 46, 47, 48 y 49 desglosados, por Resolución de la Cámara de Senadores de 1º de diciembre de 2010, del proyecto de ley de Presupuesto Nacional 2010-2015. (Distribuido Nº 548/2010).

Carpeta Nº 418/2010. Código del Proceso Penal. Reforma. Texto elaborado por la Comisión creada por el artículo 21 de la Ley Nº 17.897, de 14 de setiembre de 2005. (Distribuidos Nos. 558 y 562/2010).

Sin Carpeta. Traslado o retención ilícitos de personas de menos de 16 años de edad. Proceso de restitución. Mensaje de la Suprema Corte de Justicia de fecha 7 de diciembre de 2010. El Senado aprobó el mismo texto en la legislatura anterior, nunca obtuvo sanción completa.

Invitación de la Fundación Konrad Adenauer a una actividad, en apoyo al proceso de reforma del Código del Proceso Penal, a realizarse en tres jornadas en el mes de marzo próximo.

Nota del Presidente de la Cámara de Senadores remitiendo mensaje de la Corte Electoral en la que resolvió con fecha 27 de enero de 2011 solicitar a la Asamblea General un proyecto de ley por el cual se faculta a la Corporación a disponer la extensión horaria de sus dependencias. La necesidad de la norma es para llevar adelante en forma adecuada la informatización del Registro Electoral cuyo costo fue autorizado en el párrafo final del artículo 656 de la Ley Nº 18.719, de 27 de diciembre de 2010 (Presupuesto Nacional)".

-Con respecto a los temas referidos a la Suprema Corte de Justicia y a la Corte Electoral, por tratarse de sugerencias debemos estudiar la posibilidad de que un Senador, o la Comisión en su conjunto, presente los proyectos de ley respectivos porque, de lo contrario, formalmente no pueden ingresar estos asuntos a este ámbito.

En cuanto al seminario organizado por la Fundación Konrad Adenauer, se sugiere su realización los días 22, 23 y 24 de marzo. Puesto que ella es la organizadora y que se trata de una invitación, no cabe otra cosa que decir que consideramos que la fecha es adecuada y que vamos a tratar de concurrir.

En lo que tiene que ver con el Código del Proceso Penal, creo que debemos comenzar a pensar en un régimen de trabajo para su tratamiento; seguramente será necesario determinar un día especial más en la semana para dedicarlo a su estudio.

La Comisión de Constitución y Legislación va a recibir en el día de hoy a las Cátedras de Derecho Constitucional de tres Universidades para que nos den su opinión sobre la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Ya se encuentra entre nosotros el representante de la Universidad Católica, doctor Martín Risso, a quien damos la bienvenida.

SEÑOR RISSO.- En primer lugar, quiero agradecer esta invitación porque siempre resulta un honor y una distinción ser convocado por el Parlamento, y espero que lo que pueda decir en la tarde de hoy sea útil -aunque en parte sea menor- para el trabajo legislativo.

En la medida en que ya expuse sobre este tema en la Comisión correspondiente de la Cámara de Representantes, voy a remitirme a eso, y si el señor Presidente está de acuerdo, además me gustaría hacer tres o cuatro precisiones previas, dar mi opinión general sobre la Ley de Caducidad y luego realizar una breve mención a los tres artículos que componen este proyecto de ley.

El primer comentario general que haré, a nivel personal, sobre la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado es contrario a algunas versiones u opiniones legítimas que se manifiestan en cuanto a que la norma es evidentemente inconstitucional o evidentemente constitucional. En mi opinión, se trata de una de las normas más complejas desde el punto de vista jurídico que se ha dictado en los últimos 150 años en nuestro país; prueba de ello es que hace un cuarto de siglo que se está discutiendo al respecto, pero aún no ha sido posible encontrar una solución. De modo que todo lo que diré es altamente discutible, como también lo es este tema.

En segundo lugar, haré una precisión en lo que hace a expresiones. Utilizaré los términos "invalidez" e "inconstitucionalidad" -no como sinónimos, porque "invalidez" tiene que ver con el género e "inconstitucionalidad" con una especie dentro del género invalidez- así como "constitucionalidad" para referirme a la eventual regularidad jurídica de la Ley de Caducidad respecto a la Constitución, e "invalidez" para aludir a la eventual irregularidad jurídica de la norma respecto al derecho internacional de los derechos humanos, que son dos conceptos distintos.

En tercer término, si bien es ocioso, me parece que es necesario hablar de los derechos constitucionales y del derecho político. Es absolutamente imposible separar el Derecho Constitucional de la política; quienes lo han intentado, lo único que han logrado es desnaturalizarlo y hacer que no sirva para nada. O sea que hay consideraciones políticas que necesariamente deben ser tenidas en cuenta.

El último punto que mencionaré -también lo cité en mi concurrencia a la Cámara de Representantes- y que siempre me ha llamado la atención tiene que ver con lo siguiente. En el mundo occidental es frecuente que en las universidades y en los trabajos se analice la evolución o la incidencia del tiempo en la interpretación jurídica, es decir, cómo va cambiando tal interpretación de la misma norma, pese a no ser modificada en el devenir de los años. En el Derecho extranjero hay ejemplos tradicionales de este tema, pero en la Cámara de Representantes mencioné un ejemplo uruguayo, que refiere al derecho de huelga, consagrado en la Constitución de nuestro país en 1934. En forma inmediata se sostuvo unánimemente en el Uruguay que era exclusivo de los trabajadores privados, por lo que los públicos no tenían derecho a hacer huelga. En la década de los cincuenta, el principal administrativista uruguayo, Sayagués Laso, lo descarta cuando aborda este tema en su Tratado. Por supuesto que los funcionarios públicos no tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga; es más, si la hicieran, cometerían un delito que, si mal no recuerdo, se llama abandono genérico de funciones. Este es un buen ejemplo de que esa posición hoy resulta absurda, al punto que si en estos tiempos un estudiante dijera en un examen que los funcionarios públicos no tienen derecho de huelga, lo perdería, porque dejó de ser discutible. Creo que esto es lo que ha ocurrido con la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y me parece interesante tenerlo en cuenta, por lo que paso a dar mi opinión sobre el tema.

¿En qué entorno jurídico, no político, se aprobó la Ley de Caducidad? En 1986, en el Uruguay todavía predominaba, en forma casi monolítica, la separación absoluta del Derecho interno y del Derecho Internacional; eran dos compartimentos absolutamente estancos. De la misma manera, nadie sostenía en el Uruguay, salvo alguna posición muy aislada, que el Derecho Internacional pudiera primar sobre una ley nacional, sino todo lo contrario. En realidad, la discusión se daba en cuanto a si una ley podía derogar un tratado. Por supuesto, como consecuencia de todo esto, son absolutamente excepcionales las sentencias judiciales que aplican normas internacionales; en realidad, se aplicaban normas internas y se prescindía, en nuestros tribunales, del Derecho Internacional. Esto tiene su expresión máxima en la Ley de Amnistía de 1985, en la que se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el Parlamento no había certeza en cuanto a cuál era la jerarquía de esa Convención. No era que se pensara si era constitucional o infraconstitucional, sino que se discutía sobre si tenía rango legislativo o infralegislativo. Por esa razón, alguien -que no sé quién fue- tuvo la buena idea de incluir el texto completo de la Convención y, al menos, asegurarle un tratamiento legislativo.

Esa era la realidad en que nos movíamos en aquella época, es decir, cuando se hablaba de inconstitucionalidad de una ley, únicamente estaban en juego los 332 artículos del texto de la Constitución. En aquellos tiempos quien habla era ayudante del profesor Cassinelli Muñoz; recuerdo que sobre este tema de la Ley de Caducidad, muy interesante desde el punto de vista constitucional, discutimos y lo analizamos durante decenas o centenas de horas. En nuestras conversaciones de aquella época nunca estuvo presente el tema internacional.

Si nos situamos en 1986, debemos tener en cuenta que solamente se puede cotejar la ley con los 332 artículos de la Constitución. En mi opinión, la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado fue de amnistía, pues por motivos políticos -que mencioné- por el explícito interés de quienes la votaron de compartir responsabilidades con quienes no lo hicieron, se llegó a una redacción verdaderamente atípica, curiosa y compleja. Creo que lo que se menciona como interferencias del Poder Ejecutivo en la labor del Poder Judicial, en realidad son lo contrario a privilegios para los beneficiados por la Ley de Amnistía. Es decir que los amnistiados, en lugar de tener derecho a la amnistía directamente en la Ley, precisan de una declaración del Poder Ejecutivo; es al revés de cómo se plantea habitualmente. De todas formas, soy absolutamente consciente de que este tema es discutible. La Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en un sentido o en otro. Mi planteo es personal y se enmarca dentro de la opinabilidad que corresponde en este sentido.

¿Qué pasó después de 1986, fundamentalmente a mediados de los años noventa? El Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a nivel latinoamericano evolucionaron en forma increíble. Aquella separación entre el Derecho interno e Internacional se cayó a pedazos y aparecieron distintos matices y formas de relacionamiento entre el Derecho Constitucional y el Internacional. El hito más importante se produce en el año 1994 con la reforma constitucional argentina, cuando sus ciudadanos, recogiendo ideas anteriores, establecen la solución de la constitucionalización del Derecho Internacional. Lo que hace la Constitución argentina hoy vigente es transformar los derechos humanos establecidos en el Derecho Internacional en normas constitucionales. Con eso se acaba la discusión; todo es norma constitucional, todo se aplica y todo está en la cima del ordenamiento jurídico. Esto fue un reguero de pólvora en América Latina. En nuestro país el primero fue Cajarville Peluffo y el segundo quien habla; ambos propusimos la reinterpretación del artículo 72 de la Constitución que permitía llegar a esa solución. Esa reinterpretación de alguna forma está presente en el artículo 1º, que mencionaré más adelante.

Recuerdo que este tema fue complicado y que Gros Espiell, a poco tiempo de lanzar esta posición, me dijo con gran franqueza que pensaba que era un disparate; sin embargo, un año y medio después era fervoroso partidario. Todo esto nos hace ver cómo en poco tiempo se fue evolucionando, se fue cambiando. Estos hechos ocurrieron en los años noventa.

A principios de este siglo el tema volvió a cambiar y la noción de la constitucionalización del Derecho Internacional se abandonó y se sustituyó por la noción del bloque de los derechos humanos. Al respecto dejo un comentario de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia por si a alguno de los señores Legisladores le interesa analizarlo. No me voy a detener en este punto, pero quiero mencionar que en la sentencia de octubre de 2009, la Suprema Corte de Justicia expresamente toma esta posición y se coloca a la vanguardia de América Latina en materia de derechos humanos. Esta es la posición más protectora de los derechos humanos que se maneja actualmente en América Latina.

Con todo esto quiero decir que los cambios han sido extremadamente profundos y llegamos al 2011 con una situación totalmente distinta a la de 1986.

Volviendo al tema de la Ley de Caducidad, en mi opinión -por supuesto que es discutible- no es opuesta a la Constitución. Ahora, en el 2011, debo agregar que la Ley de Caducidad es opuesta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es decir que, a mi juicio, la ley no es inconstitucional, pero sí es inválida por colidir con normas superiores, con normas integrantes del bloque de los derechos humanos.

Voy a mencionar tres artículos. El artículo 1º mejora la solución del proyecto original, porque en la medida en que corrige un error, ya no se habla de interpretación auténtica sino de interpretación legislativa -lo cual es correcto- y se enumera al final del artículo 85 de la Constitución.

Este artículo presenta, a mi juicio, dos incertidumbres -y las traslado- dos situaciones que me generan algún tipo de duda. En primer término, establece que algunos derechos humanos -no todos- contenidos en el Derecho Internacional tienen rango constitucional por la vía del artículo 72. Esto genera un problema porque ¿qué pasa con los otros derechos humanos contenidos en el Derecho Internacional? No ingresan por la vía del artículo 72. Esto lo señalé en la Cámara de Representantes porque me parece que hay algún problema. Por supuesto que hablo con el mayor respeto, pero me parece que hay una inconsistencia en el proyecto y creo que lo mejor sería incluirlos a todos. Es decir que todos los derechos humanos establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tendrían rango constitucional y no solamente los que se mencionan en el artículo 1º; aquí hay una situación que no me termina de cerrar.

El segundo comentario sobre el artículo 1º se refiere a la parte final, cuando invoca el artículo 72. Este artículo 1º inequívocamente utiliza la posición de la constitucionalización de los derechos humanos de los años noventa -en su momento fui uno de los defensores y propulsores- pero creo que hoy está superada. A mi juicio, implica un paso atrás de los aportes que hizo la Suprema Corte de Justicia en la sentencia de octubre de 2009, justamente sobre la Ley de Caducidad. La noción del bloque de los derechos humanos es incuestionablemente más protectora que la constitucionalidad. La diferencia está en que la constitucionalización del Derecho Internacional le da la llave de los derechos humanos al legislador interno, mientras que, en cambio, el bloque es mucho más interesante porque los dos ordenamientos se controlan recíprocamente.

Insisto en este último punto, ya que me parece importante. Creo que con este artículo se daría un paso atrás en la evolución de la protección de los derechos humanos en la medida en que se utiliza la noción de constitucionalización y no la del bloque.

El artículo 2º establece: “Declárase como interpretación obligatoria (Código Civil, artículo 12) que los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, presentan una ilegitimidad manifiesta, violan los artículos 4º, 72, 83 y 233 de la Constitución de la República y carecen de valor jurídico alguno”. En él se menciona expresamente el artículo 12 del Código Civil. Es de hacer notar que el Código Civil no es cualquier norma, sino una muy importante desde el punto de vista interpretativo. Esta establece: “Solo toca al legislador explicar o interpretar la ley, de un modo generalmente obligatorio”. Aquí tenemos la explicación de lo que quiere el Código Civil: explicar o interpretar.

Históricamente en el Uruguay, desde el famoso trabajo de Supervielle en materia de interpretación legislativa, y utilizado siempre unánimemente por la Suprema Corte de Justicia, se ha señalado que para que exista una ley interpretativa se requieren dos elementos: en primer lugar, tiene que haber una duda interpretativa que se manifieste en que haya una expresión oscura, es decir, que no se sepa qué quiere decir, o una expresión que puede ser interpretada en varios sentidos. En ese caso, el cometido del Legislador es aclarar lo que dijo el legislador anterior, en esta oportunidad, el Legislador de 1986. De esa forma esclarece qué es lo que se quiso decir.

Por supuesto que la interpretación del artículo 12 del Código Civil tiene efecto retroactivo.

Considero que es bastante claro que el artículo 2º proyectado no encuadra dentro del artículo 12 del Código Civil y no es una ley interpretativa. El objetivo de este artículo no es interpretar el alcance de los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley de Caducidad, sino que no se apliquen, lo que es totalmente distinto a lo que quisieron las mayorías legislativas en el año 1986.

Creo que este es un artículo innovativo en el ordenamiento jurídico que, por supuesto, puede ser aprobado por el Parlamento, pero que genera un problema: el efecto retroactivo o, mejor dicho, el inconstitucional efecto retroactivo que puede tener esta ley.

El artículo 3º del proyecto de ley comienza de la siguiente manera: “En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de esta ley”. Considero que aquí existe un problema, porque si con respecto al artículo 2º se comparte la interpretación que formulé, en el sentido de que no es interpretativo, lo que tenemos es un artículo innovativo con efecto retroactivo. Y la innovación con efecto retroactivo en leyes

penales más gravosas es contraria a la Constitución y también al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La inconstitucionalidad o la prohibición de retroactividad de estas normas está establecida en el artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica, y hay jurisprudencia de la Corte Interamericana en cuanto a cómo se interpretan estas normas. La prohibición de retroactividad de la ley penal más gravosa no refiere solamente a la que establece un tributo o a la que aumenta o hace más gravosa la pena, sino que se interpreta en general respecto a cualquier ley que quite o limite un beneficio del que gozan los individuos en materia de Derecho Penal. Debemos hacer notar que existe una buena jurisprudencia desde este punto de vista. Este principio de irretroactividad de la norma penal -en tanto principio y tal como surge de la Corte Interamericana- es de interpretación expansiva. Toda duda debe resolverse protegiendo la irretroactividad del principio o el principio de irretroactividad.

Decía que el acápite del artículo 3º nos genera un problema importante ya que parte de un artículo -el 2º- que, a mi juicio, es incorrecto.

En cuanto al literal primero, debemos decir que hace una suerte de declaración de que no se han extinguido las acciones penales ni se ha generado cosa juzgada en determinados casos. Esta disposición puede ser analizada desde dos puntos de vista: hacia el futuro y hacia el pasado. Hacia el futuro, indudablemente no tiene ningún problema; es potestad y competencia del Parlamento establecerlo. El problema se plantea nuevamente con el efecto retroactivo. Si esta ley condujera a que acciones penales ya extinguidas o cosas juzgadas ya configuradas perdieran esa autoridad, ese efecto retroactivo sería claramente inconstitucional.

La Suprema Corte de Justicia, siguiendo lo que es habitual en Derecho Comparado, ha manejado la noción de ley definitivamente aplicada. Cuando una ley ha sido definitivamente aplicada, pasada en autoridad de cosa juzgada, aceptada por las partes por falta de recursos o por rechazo de los recursos, se entiende definitivamente aplicada y no puede ser revisada con posterioridad. Esto es lo que sucede habitualmente en el Derecho uruguayo y no debería extrañar esa situación.

Creo, entonces, que el artículo genera un problema de inconstitucionalidad sólo en los efectos retroactivos que pueda tener sobre cosas juzgadas ya generadas o sobre acciones penales ya extinguidas. Lo mismo ocurre con el literal B), donde se da exactamente la misma situación; por tanto, son trasladables los mismos argumentos.

En cuanto al literal C), más allá de la referencia a los delitos imprescriptibles que no tienen relación con el tema que se está analizando, el Parlamento puede modificar las normas de prescripción, pero sólo hacia el futuro, pues la prescripción de los delitos anteriores no se puede dejar sin efecto; dicho de otra manera, no se puede volver atrás.

En definitiva, desde el punto de vista jurídico, la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado es extremadamente compleja y su regularidad jurídica se ha visto modificada con el paso del tiempo. No es lo mismo hablar de la Ley de Caducidad en el contexto del año 1986 que en 2011. Por eso considero que el artículo 1º de este proyecto de ley -lo digo con todo respeto- implica un retroceso en la evolución de la protección de los derechos humanos en el Uruguay. Lo mejor sería sustituir las referencias a la Constitución por referencias al bloque de los derechos humanos.

En cuanto al artículo 2º, en mi opinión no es interpretativo, pues no encuadra, no tiene base en el artículo 12 del Código Civil. Por tanto, de aprobarse este texto estaríamos ante una norma innovativa en el ordenamiento jurídico. Por ende, tratándose de una disposición referida a la materia penal y de carácter más gravoso para los involucrados, el efecto retroactivo es inconstitucional. Insisto; no hay problema en instrumentar su aplicación de ahora en más, y perfectamente se podría aplicar lo dispuesto en estos tres artículos para adelante; de esa manera, en futuros casos que se puedan plantear, se ahorraría el proceso de pedir la declaración de inconstitucionalidad a la Suprema Corte de Justicia. Repito, hacia el futuro no hay ningún inconveniente; el problema está en el efecto retroactivo.

En el artículo 3º, en sus tres literales, se plantea la misma situación, ya que es consecuencia del artículo 2º, o sea, el problema radica en la retroactividad.

Me sentiría muy orgulloso si pudiese sugerir una solución para el problema que tiene a estudio esta Comisión, pero lamentablemente debo decir que no la encuentro. No veo forma de zafar de la situación que se ha generado en este momento como consecuencia de la aplicación de la Ley de Caducidad durante todos estos años. Distinto es cuando se pronuncia la Suprema Corte de Justicia, que puede declarar la inconstitucionalidad para el caso concreto y, eventualmente, será distinto -sea cual sea la sentencia- cuando se pronuncie la Corte Interamericana.

En síntesis, repito, no veo margen de acción a nivel Parlamentario para este tema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sin ninguna intención coercitiva, deseo plantear algunas interrogantes.

En cierto momento me pareció entender que el doctor Risso expresó que tenía un solo ejemplo para el artículo 2º, pero dijo también que tal vez no venía al caso citarlo. No obstante, si cree que puede ayudarnos a la reflexión y al análisis de este tema, sería interesante escucharlo.

Por otro lado, quisiera saber si la argumentación que nos ha brindado es sólo con respecto al comienzo del artículo 2º, que dice: “Declárase como interpretación obligatoria”, o incluye también “(Código Civil, artículo12)”. Si quitáramos esa referencia al Código Civil, ¿mantendría sus observaciones?

Respecto al artículo 3º, me gustaría saber si el doctor Risso piensa que lo que se dispone en sus tres literales pasaría a ser cosa juzgada a partir del momento en que el Poder Ejecutivo considere que ello está dentro de La Ley de Caducidad. De ser así, quisiera saber también qué piensa sobre el hecho de que un Poder Ejecutivo haya archivado algunos casos que podrían estar comprendidos en la Ley de Caducidad y, luego, un nuevo Poder Ejecutivo, al disponer de más informes y antecedentes, haya desarchivado los expedientes. Soy consciente de que prácticamente estamos ubicándonos “al costado de la ley”, porque estamos hablando de la Ley de Caducidad, pero para nosotros es interesante saber si, de aprobarse este proyecto de ley o uno similar, se estaría dando lugar a la aplicación del concepto de cosa juzgada, tema muy importante en el derecho. Dicho de otra manera, queremos saber si tal como muchos juristas lo consideran, al haber expresado el Poder Ejecutivo que se encuentra comprendido en la Ley de Caducidad y no se ha investigado o llamado a responsabilidades, implica declarar el expediente o el juicio como cosa juzgada.

En principio, estas son las inquietudes que quería plantear.

SEÑOR RISSO.- A medida que el señor Presidente hablaba con relación al artículo 2º, me sentía tentado a mencionar que podría realizar otro tipo de interpretaciones, de acuerdo con leyes que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, de carácter más general, y no necesariamente en base al artículo 12 del Código Civil; este tipo de interpretaciones implicarían más certeza en determinadas situaciones jurídicas.

En nuestro país tenemos el caso de la Ley Nº 15.738 -debe ser uno de los casos más claros en la historia nacional- que declaró inexistentes los actos del Consejo de Estado, salvo algunos que fueron convalidados. Cuando comencé a hacer referencia a esto, me detuve porque pensé que no formaba parte del tema que nos ocupa, pero ante la pregunta del señor Presidente, quiero aclararlo. A mi entender, son dos cosas diferentes.

La Ley Nº 15.738 realizó una interpretación genérica del ordenamiento jurídico a los efectos de declarar que determinados presuntos actos jurídicos aprobados por un órgano inexistente, como era el Consejo de Estado y, mal podríamos decir, promulgados por un Poder Ejecutivo absolutamente irregular, no eran actos jurídicos válidos. Esta fue una interpretación genérica del ordenamiento jurídico que se pudo hacer en base a la jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia, aunque hubo algún especialista en Derecho Administrativo que sostuvo que esto no se podía hacer.

A mi juicio, este es un caso distinto al del artículo 2º que los señores Senadores están planteando. Este artículo, suprima o no la referencia al artículo 12 del Código Civil, es una interpretación concreta de los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley Nº 15.848. El problema no radica en interpretarlos o no, sino en si se está interpretando o innovando. Interpretar un artículo o una disposición significa decir cuál es el sentido correcto, original, con el cual esa norma se estableció. El sentido original era que estos tres artículos se aplicaran. Dada la mutación que se produjo en el ordenamiento jurídico -que comparto–, en 2011 existe la voluntad de considerar que esos tres artículos son contrarios al orden internacional. Es por esta razón que no nos encontramos ante una norma interpretativa, sino innovativa en el ordenamiento jurídico. Esta norma se puede aprobar, el problema está en el efecto retroactivo. Si fuera una norma interpretativa del artículo 12 del Código Civil, tiene efecto retroactivo implícito. Creo que en este caso, por tratarse de una norma innovativa, se podría hacer una declaración más amplia sin efecto retroactivo.

En cuanto a la supresión de la mención del artículo 12 del Código Civil, existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que establece -es una posición bastante general del Derecho Comparado- que cuando se enfrenta a una ley calificada o no como interpretativa, lo primero que se debe hacer es analizar si es interpretativa o innovativa. Es una tradición. Independientemente de que se diga o no, el análisis que hará la Suprema Corte de Justicia es exactamente el mismo, no va a cambiar.

Es tema de la cosa juzgada es muy importante. Las eventuales resoluciones del Poder Ejecutivo declarando comprendidas o no comprendidas determinadas situaciones en la Ley de Caducidad nunca hacen cosa juzgada. Me afilio a la doctrina mayoritaria que rechaza la existencia de la cosa juzgada en sede administrativa. El tema de la cosa juzgada es a nivel jurisdiccional. Respecto a esto, debo decir que los casos ya resueltos por el Poder Judicial, habría que analizarlos uno a uno. Por tanto, no podemos obtener una solución. Por ejemplo, puede haber un expediente judicial de una demanda que el Poder Ejecutivo haya declarado comprendida en la Ley de Caducidad, el denunciante haya planteado una excepción de inconstitucionalidad, y la Suprema Corte de Justicia se haya pronunciado determinando que la ley es constitucional; por tanto, el expediente se archivó. En ese caso, la resolución de archivo del expediente es cosa juzgada. Es decir que la ley está definitivamente aplicada y eso no se puede reabrir. También podemos encontrar un caso -estoy imaginando, no conozco estos casos- en que ante la prerrogativa del Poder Ejecutivo, sin instancia de la Suprema Corte de Justicia, el Juez haya dictado una sentencia y, de alguna forma, establecido que está extinguida la acción penal en ese caso. Seguramente, aquí también tendríamos que considerar que hay cosa juzgada. Asimismo, podemos encontrar el caso -tal vez sea el más común- en que el Juez, ante la declaración del Poder Ejecutivo, solamente haya dicho “Archívese”. En este caso y en términos generales, existe la discusión de si esa decisión hace cosa juzgada o si hechos posteriores pueden reabrir el expediente. Ahora bien, creo que la discusión de ese tema tiene que darse en el ámbito del Poder Judicial. Sin ley, cualquier Juez puede estar habilitado para decir que ese “archívese” no constituye una aplicación definitiva de la Ley de Caducidad, ni implica cosa juzgada, y creo que el tema se centra allí. Al respecto, repito lo que dije al comienzo: la cosa juzgada es siempre frente a actos del Poder Judicial. Lo que pueda haber dicho el Poder Ejecutivo no hace cosa juzgada y, como acto administrativo que es, puede ser revisado en cualquier momento.

SEÑOR PASQUET.- Quisiera consultar al doctor Risso cuáles son, a su juicio, las normas internacionales cuya violación por la Ley de Caducidad determinarían la invalidez de esta última.

SEÑOR RISSO.- Para comenzar, están los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen la obligación de los Estados Partes de perseguir los delitos de lesa humanidad o con determinadas características. Algunas normas posteriores han declarado la imprescriptibilidad y la no administrabilidad de determinados derechos.

SEÑOR PASQUET.- ¿A qué se refiere cuando habla de “normas posteriores”?

SEÑOR RISSO.- A la Ley de Caducidad.

SEÑOR PASQUET.- En ese caso, consulto al doctor Risso si entiende que esas normas posteriores a la Ley deberían aplicarse en su consideración.

SEÑOR RISSO.- No con efecto retroactivo, pero si al día de hoy hubiera casos nuevos, no debería aplicarse la Ley de Caducidad y sí las normas internacionales.

A mi juicio, la Ley de Caducidad fue una ley de amnistía atípica en la que los efectos de la amnistía no derivaban directamente de la ley -como pasa siempre con las leyes de amnistía- sino de una declaración del Poder Ejecutivo. Si este, en algún caso, no se pronunció sobre ese tema, indudablemente esa ley quedó derogada. En los casos en que el Poder Ejecutivo sí se pronunció, definitivamente la ley se va a aplicar.

SEÑOR PASQUET.- Volviendo a la primera parte de la respuesta brindada por el doctor Risso, en la que hace referencia a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde se establecen disposiciones o delitos de lesa humanidad, quisiera saber si eso es así.

SEÑOR RISSO.- No, señor Senador. Allí se habla genéricamente del deber de los Estados Partes -tengo aquí los artículos, por lo cual podemos chequearlos- de proteger los derechos humanos y adoptar todas las medidas necesarias y posibles a los efectos de su protección y el castigo ante su violación. Insisto en que son normas genéricas. Esos dos artículos desde hace muchísimos años son interpretados por la Corte Interamericana y por la Comisión Interamericana en el sentido que estoy manifestando. Sé que hay gente que no comparte esa interpretación -lo tengo muy claro- pero es la que se maneja a nivel internacional.

SEÑOR PASQUET.- De acuerdo con esa interpretación, sería inválida no solamente la Ley de Caducidad, sino toda ley de amnistía por cuanto impediría la persecución y el juzgamiento de cualquier delito.

SEÑOR RISSO.- No, señor Senador, porque la Convención Americana habla de ciertos delitos cometidos normalmente por agentes estatales. Quiere decir que hay una posible compatibilización en el Derecho Internacional. Determinados delitos -y me refiero a 2011 y no a 1986- no pueden ser objeto de una amnistía porque lo prohíbe el Derecho Internacional, pero otros sí son amnistiables. Por ejemplo, el delito de abigeato perfectamente puede ser objeto de cuantas leyes de amnistía entienda pertinente el Parlamento.

SEÑOR PASQUET.- Las normas internacionales que disponen que ciertos delitos no son amnistiables, ¿fueron ratificadas por Uruguay antes de la aprobación de la Ley de Caducidad?

SEÑOR RISSO.- No; después. Por eso estoy haciendo una distinción muy clara en el efecto retroactivo. Lo que dije fue que, a mi juicio, la Ley de Caducidad es discutible. Fue constitucional en 1986 y su constitucionalidad devino inválida por los cambios operados en el Derecho Internacional, como los culturales, los de criterio y los de los principios interpretativos.

SEÑOR PASQUET.- Estoy tratando de seguir el fino razonamiento del doctor Risso.

Si cuando se sancionó la Ley de Caducidad el Uruguay no había ratificado normas internacionales que le impidieran amnistiar delitos de lesa humanidad, ¿la ley en su momento no violaba ese orden internacional?

SEÑOR RISSO.- No, señor Senador; definitivamente no. De todas formas, eso no importaba porque fue una discusión que no se dio en 1986.

Insisto en esto. Me parece que si la Ley de Caducidad hubiera sido una ley de amnistía plena, hubiera generado sus efectos al minuto de entrar en vigencia y toda discusión posterior no serviría para nada. La Ley de Caducidad fue tan atípica que los efectos de la amnistía estaban condicionados a la actuación del Poder Ejecutivo, lo que llevó a que determinados casos fueran definitivamente resueltos y no pudieran ser reabiertos, mientras que otros que se presenten hoy sí podrán serlo. En los hechos, esto es algo que está sucediendo; con el cambio de jurisprudencia a nivel de la Corte, algunos plazos siguen siendo analizados y sustanciados.

SEÑOR PRESIDENTE.- Vamos a averiguar si el material proporcionado por el Doctor Risso está disponible por vía electrónica; de lo contrario, haremos fotocopias a fin de repartirlo entre los señores Senadores.

La Comisión de Constitución y Legislación agradece al doctor Martín Risso los aportes realizados.

(Se retira de Sala el representante de la Cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad Católica, doctor Marín Risso.)

(Ingresa a Sala el representante de la Cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad de Montevideo, doctor Felipe Rotondo.)

-La Comisión de Constitución y Legislación da la bienvenida al doctor Felipe Rotondo, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Montevideo, a efectos de conocer su opinión sobre el proyecto de ley por el que se interpretan algunos artículos de la Ley de la Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y responder las inquietudes que sobre ella puedan surgir de parte de los señores Senadores.

SEÑOR ROTONDO.- Quiero decir que si bien recién en el día de ayer recibí de parte de la Secretaría de la Comisión el proyecto de ley en cuestión, ya lo había leído.

El proyecto de ley consta de cuatro artículos, pero voy a referirme especialmente a los tres primeros.

El primero de ellos trata un tema muy interesante, como es la relación del Derecho Constitucional con el Derecho Internacional. En nuestro país no existe norma constitucional alguna que determine el valor de los tratados o de las normas internacionales; simplemente, se establece cómo se elaboran. A este respecto, voy a reiterar algo que los señores Senadores saben: los tratados requieren una ley que habilita a ratificar. En función de esto, el tratado no es una ley, aunque repito que ella se requiere para su aprobación. Así pues, puede ocurrir que se dicte una ley, pero no se culmine con un tratado debido a que el Poder Ejecutivo, por equis razón, no llegó a ratificarlo. Entonces, queda claro que el tratado no es una ley.

Recuerdo de mi época de estudiante -incluso hay profesores que siguen afirmándolo- que se decía que el tratado es una ley, pero esto no es así pues, evidentemente, se trata de una norma de Derecho Internacional.

Según el doctor Gonzalo Aguirre Ramírez, el tratado vale lo que el Derecho Internacional determina. En ese sentido, nuestra Constitución se muestra abierta a ese Derecho Internacional.

No es mi intención aburrir a los señores Senadores con este tema que apunta al valor que tiene el tratado, porque este problema ya ha sido superado por la doctrina. De todos modos, pienso que los tratados valen más que una ley. Es más, creo que para referirnos a los tratados, deberíamos hablar no solo del Derecho Constitucional, sino también del Derecho Internacional. Ahora bien, como ustedes saben, en la Constitución argentina se estableció que determinados tratados tienen valor constitucional. ¿Podríamos decir eso en el Uruguay? Reitero lo que dije recién: entiendo que valen más que una ley; nuestra Constitución defiende el cumplimiento del Derecho Internacional por el Estado

uruguayo. A su vez, la Convención de Viena sobre los tratados, por ejemplo, determina que el Estado no debe adoptar ninguna norma interna que vaya en contra de estos.

En virtud de todo esto tengo que recordar que en su momento mencioné la doctrina, porque hoy en día está muy de moda -aunque quizás "moda" no sea la palabra adecuada- no tanto el principio de jerarquía de las normas, sino el principio de la preferencia de estas según su contenido. En ese sentido, en cuanto a la defensa de los derechos humanos o la normativa vinculada a estos, lo más importante es que sea la más cercana a la tendencia de proteger los Derechos Humanos, sea internacional o interna; ese sería el principio de preferencia. Antes me referí al principio de jerarquía, que no estaría determinado claramente por lo que dije, pero juega este otro principio de preferencia normativa.

Pido disculpas -si se entiende que hablo de más, preferiría no hacerlo- pero quería aclarar este aspecto porque a veces es mejor contestar las preguntas y evitar decir cosas que no son necesarias.

Todo esto viene a cuento del artículo 1º, en el que se está interpretando en el ejercicio de una potestad constitucional, que aquí está citada. Lo que me gusta -y hago referencia a un informe que vi de un colega que no es de mi materia- es que se refiere a determinados derechos, como el de la vida, la integridad personal, etcétera. O sea que la norma no está abierta a "cualquier cosa". ¿Por qué digo esto? Porque esos derechos establecidos en las normas del Derecho Internacional ratificadas y en el *ius cogens* están incorporados en nuestra Constitución por la vía del artículo 72.

Suelo decir en clase que para mí hay dos normas muy importantes en nuestro país. Durante mucho más tiempo he dado clases de Derecho Administrativo que de Derecho Constitucional, pero de todas maneras en las dos materias lo digo: entre las disposiciones uruguayas de Derecho interno hay dos normas muy importantes: los artículos 7º y 72: el primer artículo de la Sección II, "Derechos, Deberes y Garantías", y el último, el 72, que fue incorporado en la Constitución de la República de 1918, con algún ajuste posterior. ¿Por qué digo esto? Porque se están refiriendo a cuál es la posición de nuestro Derecho y sistema jurídico-político con respecto a la persona humana como centro. El artículo 7º tiene que ver con los derechos fundamentales y el artículo 72 también se refiere a los derechos, deberes y garantías inherentes a la personalidad humana, o a los derivados de la forma republicana de gobierno. Por lo tanto, el artículo 72 es relevante. En general, hablamos de los principios generales de Derecho, de los principios implícitos, porque hay una cantidad que están explicitados. Muchos de los que la Cámara de Representantes incluyó están incorporados, de alguna manera, en la Constitución de la República. Pero no está de más decir que están reafirmados en el artículo 72.

Desde mi punto de vista, veo adecuada y positiva esta norma, aunque sé que puede verse negativamente desde el siguiente punto de vista. Alguien podría pensar que si el Derecho Internacional está por encima -no quiero entrar en lo que mencioné al principio- de nuestra Constitución, ¿no lo estaremos llevando de nuevo al nivel constitucional del artículo 72? Interpreto que cuando se expresa que todos los derechos establecidos en las normas de Derecho Internacional están incorporados, no significa que se está negando el valor que les adjudica el Derecho Internacional, sino que se está diciendo que coincide el Derecho interno con el Internacional. No sé si es claro lo que expreso, porque podría tomarse esto como que estamos rebajando de nivel a esas normas. Yo no lo interpreto así -no digo que tenga razón- porque creo que las normas están incorporadas en el sentido de que están coincidiendo.

Otro punto importante -recuerdo aquí a mi querido amigo, profesor Cajarville- es cómo debemos interpretar el artículo 72: ¿como un acordeón en el que entra cualquier cosa? En realidad, considero que debemos interpretarlo, entre otras maneras, a la luz de las convenciones internacionales, etcétera. Hace muchos años, allá por el año 1985 -no debe tomarse esto como una egolatría, porque sería feo de mi parte- escribí en mi Manual de Derecho Administrativo que el artículo 72 debe interpretarse en el contexto de todo nuestro sistema jurídico constitucional. Esto me lo ha reiterado Cajarville. En el período de facto -esto no lo suelo decir en las clases, porque no me gusta- en el libro *El estado de necesidad y los actos constitucionales*, publicado por el MEC-CONAE en 1978, el Coronel doctor Silva Ledesma dijo que la disolución del Parlamento tenía como base el artículo 72, por

el estado de necesidad. Entonces, ese es el peligro del artículo 72. Entiéndase que yo defiendo el artículo 72, pero no lo podemos interpretar como un acordeón. Aclaro que esto que acabo de mencionar yo no lo incluiría en la versión taquigráfica. En clases suelo decir lo que escribí en aquel momento en el Manual y, justamente, lo hice por haber recordado esto. Por tanto, debemos entender el artículo 72 en el contexto de nuestro sistema jurídico, es decir, antes que nada en el sistema jurídico nacional, y luego también en el sistema jurídico internacional. Pero esta posición tiene a la persona como centro.

Concretamente, creo que este primer artículo -digo esto con todo respeto- no es necesario, y con esto no quiero decir que esté bien o mal. La Constitución recibe toda esa normativa y así debe ser entendida, pero el Derecho Internacional también. Entonces, no es que vea a este artículo como negativo, sino explicitando algo.

Por otra parte, al final del artículo 1º se expresa: "…se deberán aplicar directamente por los tribunales de la República". Ese es un tema interesante, porque no es fácil que se apliquen directamente los tratados. Siempre se habló de que hay que hacer la conversión o transformación del tratado a ley, relacionado esto con el Derecho interno. Por ejemplo, los convenios de la OIT fueron aprobados por una ley y luego ratificados, pero no es necesario algo para aplicarlos, pues se aplican directamente. Ahora bien, como ya mencioné, en este artículo se dice que "se deberán aplicar directamente por los tribunales de la República". Pero yo me pregunto: ¿y por la Administración no? Por ejemplo, en el caso de los convenios de la OIT, ¿los operadores jurídicos particulares no los deben aplicar? Aclaro que no pretendo corregir, pues no vine con esa intención negativa. Estoy de acuerdo en que los jueces son lo más importante, y por ello la Cámara de Representantes los incluyó. Podemos citar aquí el caso de la Suprema Corte de Justicia cuando declaró la inconstitucionalidad de la Ley Nº 15.848, pero lo ha hecho también en otros casos. Por ejemplo, en materia de convenios de la OIT, existen sentencias que refieren a la aplicación directa de los tratados, como la 121 del año 1997, o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con respecto a tratados vinculados a ALADI, en la sentencia 1016 de 1998. Con esto quiero decir que hay antecedentes sobre la aplicación directa del Derecho Internacional por nuestros tribunales, pero ello no quiere decir que tradicionalmente haya sido fácil. De manera que, desde ese punto de vista, esa aplicación directa a mi entender es correcta.

Señor Presidente, creo que eso es lo sustancial. Repito, cuando digo que están incorporadas, no lo tomo como que las estoy bajando o subiendo de nivel. Si lo tomara así, diría que no me gusta. Simplemente, lo tomo como que está recogido en el Derecho Internacional y, entre paréntesis, también en nuestra Constitución. Pero yo no veo que en este caso pueda servir, porque se está refiriendo específicamente a determinados derechos.

Con respecto al artículo 2º, no tengo la misma tesitura. Conozco la modificación que introdujo la Cámara de Representantes a este artículo. Allí se dice que presentan una ilegitimidad manifiesta, que violan tales artículos de la Constitución y que carecen de valor jurídico alguno. No se emplea la palabra "nulidad", pero de todas maneras me pregunto si se está interpretando, porque se suele decir que interpretamos las normas más oscuras -generalmente las interpretamos todas, aunque quizás las más oscuras presenten mayor dificultad- para tratar de desentrañar cuál es su sentido, su finalidad y su razón de ser. Sin embargo, como lo decía Bernardo Supervielle -profesor de Derecho Civil- en un viejo trabajo sobre el tema de la interpretación, interpretar no es innovar sino, justamente, esto que acabo de decir.

En realidad, aquí se está interpretando, antes que nada, la ley, pero también la Constitución. Estoy de acuerdo con el artículo en sí -no interpreto la ley- y concuerdo con que existe esa ilegitimidad, pero no voy a profundizar ahora en el porqué, porque me saldría de tema. De todas maneras, señor Presidente, no veo que esto corresponda al Poder Legislativo. En nuestro país tenemos la separación de Poderes como principio general de Derecho. No se dice a texto expreso, pero surge de los artículos 83, 233 y demás referidos a los Poderes de Gobierno y a sus funciones.

¿Cuáles son las reglas técnicas de la separación de Poderes? Primero, que cada Poder tiene el ejercicio predominante de una función. No es necesario, por ejemplo, que la Constitución diga que los divorcios los tiene que juzgar el Poder Judicial, pero así le corresponde. Si hay alguna excepción,

como lo relativo al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tiene que figurar a texto expreso. Lo otro no porque no es de atribución sino de principio. Esa es la primera regla de la separación de Poderes.

La segunda regla para que realmente exista dicha separación es que un Poder no puede extinguir los actos de otro. Y esto no es solo para Uruguay, porque hay países donde las leyes pueden ser anuladas o extinguidas, pero por un tribunal o una corte constitucional separadas, y no por un Poder. Es lo que sucede aquí con los actos administrativos y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que no es un Poder.

La tercera regla técnica sobre la separación de Poderes es que un Poder puede no aplicar actos de otro, por motivos jurídicos y no políticos. Me refiero, por ejemplo, a que un juez -del Poder Judicial, no del TCA- no aplique un acto administrativo. Fíjense los señores Senadores que nuestra Suprema Corte de Justicia tiene la competencia de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pero no las anula; se aplica para el caso concreto. La Constitución establece que su competencia es concentrada, exclusiva y originaria para eso.

No estoy diciendo, señor Presidente, que esté de acuerdo o no con el tema de fondo, pero pienso que aquí no se está interpretando, sino que se está haciendo un juzgamiento de una ley en sentido de apreciar algo con determinado efecto, es decir, diciendo si algo está bien o está mal desde el punto de vista jurídico y cuál es su efecto.

Al final del artículo se dice que “carecen de valor jurídico alguno”, por lo que, aunque no se hable de “nulidad”, eso es nulidad.

Hay una diferencia que creo vale la pena señalar y es la siguiente: no es lo mismo derogar, anular y derogar retroactivamente. Me parece que se trata de tres cosas distintas, que a veces confundimos.

Todos sabemos que derogar es quitar vigencia hacia adelante. La vigencia es el período o lapso durante el cual todo lo que sucede se rige por esa norma y no por otra. Si la norma es derogada, pierde vigencia a partir de ese momento, pero no en lo que refiere al pasado. En cambio, si es derogada retroactivamente, pierde su vigencia hacia atrás; pero los hechos terminados definitivamente son intocables. En mis clases pongo un ejemplo –que creo que es verdad– ocurrido en el período de facto, en la década de los setenta, en que se derogó retroactivamente el impuesto a las herencias. Quienes no lo habían pagado estaban chochos -pido disculpas por tan amistoso término- pero a quienes ya lo habían hecho no se les devolvió el dinero. No sé si el ejemplo es claro: se trata de un caso de derogación retroactiva, pero lo que había sido cumplido, cumplido estaba.

La anulación, en cambio, tiene un alcance mayor que la derogación retroactiva porque elimina el acto jurídico, el que permanecerá solamente como un hecho histórico. Es decir, este pierde todo tipo de efectos y, como pasa con la anulación de actos administrativos dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, hay que reponer y volver a la situación original.

En este caso, si carecen de valor jurídico alguno, todas las consecuencias -y quizás puedo exagerar con lo que voy a decir, pero recordemos que el Poder Ejecutivo declaró que los casos que no entren en la ley seguirán vigentes- serán anuladas y habrá que volver para atrás. Reitero que alguien puede decir que estoy exagerando porque, teóricamente, si el Poder Ejecutivo dio pie, el Poder Judicial seguirá adelante -estoy tratando de ser gráfico- pero con el criterio de que esto carece de valor jurídico, habría que empezar nuevamente con todos los casos que el Poder Ejecutivo manifestó que no quedaban comprendidos por la Ley de Caducidad.

Jurídicamente es importante que distingamos los conceptos, porque el Poder Legislativo, con una voluntad fundada desde el punto de vista político -no quiero entrar en esto- comienza a realizar una función jurisdiccional -que la puede tener, por ejemplo, cuando el Senado realiza un juicio político y emite su decisión, de acuerdo con la Constitución- que en este caso concreto -y no tenemos que coincidir en la opinión- presenta una ilegitimidad manifiesta y carece de valor jurídico alguno, porque aunque se dice con otras palabras, significa una nulidad. Los señores Senadores se

preguntarán cuál es el problema que se plantea. Precisamente, como ya dije, habría una violación del principio de la separación de Poderes, porque se estaría asumiendo una función que le corresponde al Poder Judicial.

Señor Presidente: en cuanto al artículo 2º creo que ya he dicho todo.

El artículo 3º está enrabado con el artículo anterior, pero perfectamente podemos encararlo separadamente, si el artículo 2º fuera cambiado. No soy procesalista y, para ser sincero, señor Presidente, este ha sido el punto que más detenidamente he analizado, a fin de hablar frente a ustedes con precisión en cuanto a la existencia de cosa juzgada. En virtud del principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 72 de la Constitución de la República y en las normas de Derecho Internacional, lo que ya es cosa juzgada no se puede tocar. Desde el punto de vista jurídico, al Parlamento no le corresponde decir que no tienen valor de cosa juzgada.

A mi juicio, este es un problema relevante, porque nuevamente se está incidiendo en la función jurisdiccional y, al respecto, me remito a lo que ya he dicho. Pero hay una duda. En clase siempre digo que los profesores no podemos afirmar que sabemos todo, porque eso sería un desastre; creo que siempre tenemos que estar abiertos a aprender, y muchas veces aprendemos de los propios estudiantes. Voy a ser sincero en cuanto a lo del archivo: la disposición del Poder Ejecutivo que estableció que no correspondía la aplicación de la ley, que los amparaba y que correspondía la clausura y archivo, nunca la tomé ni la tomo como sentencia con valor de cosa juzgada. Digo esto, sobre todo desde el punto de vista de cosa juzgada material; aclaro esto porque, como se sabe, se distingue entre cosa juzgada material y formal. El Juez no tuvo ni siquiera la oportunidad de apreciar los hechos, porque no se le dio parte a nadie. En lo personal, señor Presidente, quiero reiterar que no soy procesalista, y sobre este punto no quiero ser contundente, pero no aprecio la cosa juzgada. Si fuera yo el redactor de esta disposición -obviamente, en algunos temas no solo incide el aspecto jurídico- me animaría a decir que el literal B) incluye al A), pero en la medida en que se respete la cosa juzgada; esa es la clave del asunto. En el texto se establece: “Toda intervención judicial que haya sido interrumpida”, el fin no lo pondría, porque es un tema de otra índole y, en general, en las leyes no hay por qué incluirlo porque existe y surgirá de la exposición de motivos o de la discusión parlamentaria, pero ese es un tema menor, y luego sigue diciendo: “continuará de oficio”. En lo personal, creo que se podría establecer que “podrán continuar de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente”, parto de la base de que se va a dictar esta ley u otra parecida, en la medida en que no se afecte la cosa juzgada. Insisto, señor Presidente, que parto de la base que el uso de la palabra “clausura” no implica cosa juzgada por sí, y menos la palabra “archivo”. El tema es que hay opiniones -soy sincero, las he leído; las tengo acá y podría leerlas- que avalan que existió una sentencia interlocutoria que no fue recurrida. Creo que eso es válido si aplicamos normas procesales puras, pero no lo veo desde el punto de vista de la sustancia de la cosa juzgada material. Reitero que sobre este tema no soy experto procesalista para afirmarlo. Desde mi punto de vista siempre tuve la idea de que en ese caso no hay cosa juzgada. Esto refiere a la primera parte y ahí estaría coincidiendo en que no hay cosa juzgada, pero mi temor es que puede haber casos en los que haya habido cosa juzgada. Por ejemplo, en el año 1988 la Suprema Corte de Justicia declaró la constitucionalidad de la ley. ¿Eso se va a poder reabrir? A mi entender, eso depende de la evaluación que haga el Juez; el Parlamento podrá establecer algo al respecto, pero creo que es muy difícil señalarlo. Pienso que habría que analizar caso por caso. A mi juicio, el archivo no constituye cosa juzgada. Estoy de acuerdo con ello -con la salvedad antes mencionada, en tanto no soy procesalista- pero he leído opiniones contrarias que estoy seguro que los señores Senadores también conocerán.

Ahora voy a referirme a lo que me preocupa de este artículo. En el literal B) -que podría unirse al literal anterior, porque en realidad están sustancialmente vinculados, pero no pretendo que los señores Senadores hagan correcciones de este tipo- reitero que la clave es la cosa juzgada; aquí aparece un mandato al Juez a continuar de oficio, lo que también podría incidir en la potestad que el Juez tiene como tal. Ya que hablé de este tema, quisiera señalar que la ley determina que quien comunica no son los Fiscales, sino el Poder Ejecutivo, y hasta ese punto lo veo desde la órbita de la cosa juzgada. Ahí actúa el propio Poder Ejecutivo, aunque sé que los Fiscales dependen administrativamente de él, pero actúan con una autonomía técnica que no es la de dicho Poder, como cabeza del sistema orgánico.

Con respecto a la letra C), dejo de lado el tema de los delitos imprescriptibles. Es un asunto muy importante, y habría que analizar de donde surgen dichos delitos, si existieron, etcétera. En este caso, tenemos que remitirnos nuevamente a *ius cogens*, porque sería éste el que determina la imprescriptibilidad. En todo caso, me preocupa la otra parte. El texto dice: "delitos que fueren prescriptibles, y hayan sido o pudieren haber sido comprendidos en la caducidad…no podrá computarse", etcétera. Creo que acá claramente se están afectando los derechos de las personas. Así como hay derechos que se citan en el artículo 1º, también aquí existen derechos. Justamente, lo que importa en el sistema democrático es que defienda los derechos de todos, en este caso, respecto de quienes pudieron cometer estos delitos; aunque no nos guste, también tienen los derechos que el sistema jurídico otorga, tanto sea el internacional como el nacional. Aquí, partiendo de la base de que serían delitos prescribibles, se estaría determinando que no se compute determinado período, desde 1986 para acá -no existe el argumento del período de facto, etcétera- con lo que realmente se estaría afectando un derecho adquirido. Aunque se trate de una ley retroactiva, no cabría nunca esa afectación. Las leyes retroactivas en materia penal contienen normas especiales, como saben los señores Senadores y creo deben haber oído muchas veces. Ahí es al revés; a veces digo, en broma, que la ley más maligna no tiene jamás un efecto retroactivo. Como principio, ninguna ley puede ser retroactiva. En nuestra Constitución no existe ningún artículo que determine la no retroactividad de las leyes -eso está en el Código Civil- pero el propio artículo 72 que nombramos antes determina el respeto de determinados derechos y más aún en materia penal.

Quiere decir que el no cómputo de ese período en el caso de delitos prescriptibles creo que también está jurídicamente viciado por los mismos principios de los que hablábamos al comienzo.

Con respecto al artículo 2º, señor Presidente, se suele discutir si el Parlamento puede anular o no. ¿Qué casos se reiteran? El de la ley de marzo de 1985, que anuló algunos actos del período de facto. Como bien dijo la Suprema Corte de Justicia, la misma Suprema Corte de Justicia que declaró la constitucionalidad de la Ley de Caducidad fue la que no hizo lugar a una demanda de inconstitucionalidad que presentó alguien que fue profesor mío -y a quien respeto mucho como abogado- en la que expresaba que el Parlamento no puede anular leyes. Quiere decir que la Suprema Corte de Justicia, con la misma integración que no hizo lugar a la inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad, en esa oportunidad defendió otro punto de vista, en una sentencia que es realmente muy buena. Leyendo la exposición de motivos de la ley Nº 15.738 y esa sentencia -la Nº 25 de 1987- así como la Nº 1 de 1988, pude constatar que son excelentes.

¿Qué dice, entonces, la Suprema Corte de Justicia? Cita hasta un administrativista francés en el sentido de que se estaba en la nada jurídica, que no eran leyes y que, por lo tanto, el Parlamento democrático perfectamente podía determinar la nulidad, pero se estaba refiriendo a un vicio de origen.

Asimismo, el artículo 52 de la Ley de Relaciones de Consumo, la Nº 17.250 -tal vez algunos señores Senadores puedan pensar que este es un caso menor- establece: "Declárase que las normas relativas a las relaciones de consumo publicadas en el Diario Oficial Nº 25.368, de fecha 30 de setiembre de 1999 y titulada como 'Ley Nº 17.189', carece de toda validez jurídica y debe reputarse inexistente". ¿Por qué se estableció esto? Porque tuvo lugar una discordancia en el trámite parlamentario, ya que las Cámaras aprobaron dos cosas distintas y después se dieron cuenta de esto. Entonces, la voluntad del Parlamento no había sido pronunciada como correspondía.

Personalmente, uno de los casos de "nulidad" que recuerdo es el de la Ley Nº 15.738, por la razón de órganos inconstitucionales, etcétera, y este es otro, que responde a un problema de otra índole.

Otro punto que quiero abordar, señor Presidente, es el relativo a un *e-mail* de alguien que no podré nombrar porque no le pedí la autorización correspondiente; se trata de un querido profesor que tuve en la Universidad. Aclaro que traté de ubicarlo cuando me enteré de que había sido citado a esta Comisión, pero no lo logré. El año pasado me envió un *e-mail* y no se lo contesté porque estaba de viaje.

Como decía, esta persona -que es experto en Derecho Internacional y nuevamente pido disculpas por no poder nombrarlo- en ese *e-mail*, que tengo impreso aquí, en mi poder, hace

referencia a los Estados de pacto, o sea, a los que tienen a la Constitución como un pacto, y manifiesta que dentro de su teoría jurídica de la soberanía, el titular de la misma en nuestro sistema es el Estado. En lo personal, no estoy de acuerdo con esto sino que me alineo con el criterio de Cassinelli, que distingue entre Nación y Estado. O sea que la nación es el titular de la soberanía -como establece nuestro artículo 4º- y la ejerce directamente, y el Estado, en realidad, actúa por la Nación. Incluso en el Derecho Internacional se considera que actúa el Estado, pero representando a la Nación y ahí entran en juego, entonces, los Poderes del Gobierno de ese Estado, en el ejercicio indirecto de la soberanía. ¿Por qué me referí a esto? Porque él dice: "Yo concluyo que la que fuera ley de la prevención", etcétera, "dejó de tener esa naturaleza", aclaro que esto no lo estoy diciendo yo, "ya en 1989, por cuanto el radicante de la soberanía la reafirmó y pasó a tener rango constitucional". No puedo decir si pasó a ser una norma integrada a la Constitución, porque no conozco tanto el Derecho Constitucional, pero por mi concepción de la soberanía, resulta obvio que si es una norma de rango constitucional que está de acuerdo en que esta ley de la prevención ya no tiene naturaleza legal, ¿puede decirse que es una norma integrada a nuestra Constitución? Nuestra Constitución es rígida y no tiene cláusulas pétreas, por lo que es admisible lo que sostengo en mi teoría jurídica de la soberanía: que la soberanía no se acuerda a su titular y/o al radicante que habla por él en el ejercicio de los Poderes de Gobierno. En nuestro caso, la única facultad que acuerda la titularidad de la soberanía es lo que yo llamo "la potestad de las potestades": que el soberano adopte en todos los casos la última decisión, que no es la última porque él mismo y sólo él puede modificarla. Todo esto viene a cuento de que se podría contestar: si bien desde el punto de vista político o sociológico estoy de acuerdo, jurídicamente no tanto y lo sigo pensando.

Anteriormente no expliqué qué pasa con el hecho de que esta ley de caducidad no haya sido eliminada en el referéndum de 1989 y con que no se haya logrado la anulación que se pretendía como reforma constitucional en el 2009. ¿Pasó a tener un valor distinto? En lo personal, desde el punto de vista jurídico puro entiendo que no. Conozco opiniones contrarias a esta postura y una de ellas es la de este querido profesor a quien respeto muchísimo porque además fue mi docente en dos materias.

Me interesa destacar que en nuestro país existe lo que nosotros llamamos "leyes populares", es decir, resultado de una iniciativa popular. Quizás puedan pensar que me estoy alejando del tema, pero considero que no lo estoy haciendo porque estamos ante la posibilidad de modificar o anular una ley. Entiendo que en nuestro país tenemos iniciativa popular y si esta es recibida por el Parlamento, perfecto, ¿pero qué pasa si no la recibe o la rechaza? Respecto a esto quiero mencionar al profesor Cassinelli Muñoz, que ha escrito sobre el tema, quien afirma que habría que seguir el mecanismo previsto en la Ley Orgánica Departamental. En este caso, la iniciativa popular terminaría con una decisión popular, lo que es coherente. Sin embargo, hay profesores de Derecho Constitucional que no están de acuerdo.

SEÑOR PRESIDENTE.- No lo dice a texto expreso.

SEÑOR ROTONDO.- Efectivamente.

El Parlamento puede recibir una iniciativa popular y modificar algo que no sea muy importante pero ¿qué pasa si la rechaza? Siguiendo esa posición, considero que cualquier persona que haya presentado la iniciativa puede pedir que sea elevada a la decisión popular. Si se da el caso de que el Parlamento no la aprueba pero sí lo hace el pueblo -jurídicamente considerado y constitucionalmente organizado- ¿podría modificarlo el Parlamento posteriormente? Entiendo que sí, aunque cueste más o presente mayor dificultad; entiendo que, hablando de actos jurídicos legislativos y no de normas constitucionales en las que el Parlamento no tiene potestad, eso es posible.

Recuerdo que cuando me convocaron a la Cámara de Diputados, no pude asistir porque estaba regresando del extranjero y por eso concurrieron quienes me adjuntan, entre ellos la doctora Asiaín, a quien aprecio mucho. En dicha ocasión ella reafirmó esta posición y agregó el problema de la existencia de los pronunciamientos populares. Personalmente no lo dejo de valorar y tengo muy en cuenta las opiniones jurídicas, no solamente políticas, sobre ese punto. De todas maneras, creo que la Suprema Corte de Justicia podría declarar inconstitucional una ley de ese tipo. Si tuviera que decidir sobre una ley con un valor específico, diríamos que la Suprema Corte estaría "desautorizando" -dicho

esto entre comillas- al “soberano”. Entonces, si la Suprema Corte lo puede hacer, creo que el Parlamento también.

Este tema daría para conversar mucho más, pero dejo mi intervención por aquí.

SEÑORA MOREIRA.- Me voy a referir a tres puntos, el primero de los cuales tiene que ver con la separación de Poderes que estaría siendo desautorizada por el artículo 2º.

SEÑOR ROTONDO.- No solo por el artículo 2º. Lo que dice la señora Senadora es así y yo puse el acento en ese artículo; de todas maneras, entiendo que también podría ser un problema en el artículo 3º.

SEÑORA MOREIRA.- Esta ley interpretativa vendría a erradicar una ley, la Ley de Caducidad que, a mi entender -y en ese punto solicito su parecer- viola deliberadamente la separación de Poderes al pedir que el Juez interviniente requiera al Poder Ejecutivo que informe si un determinado hecho está incluido o no dentro de ella sin mediación alguna del Parlamento. Entonces, la primera pregunta que quiero formular es cuál es el estatus de esta supuesta violación del artículo 2º con respecto a lo que considero una violación de la autonomía contenida en la Ley de Caducidad, que tiene un orden superior. Como Legisladora, creo que la verdadera violación de la autonomía de Poderes está en el artículo 3º de la Ley de Caducidad.

La segunda consulta tiene que ver con un punto que mencionó el doctor Rotondo y que también fue expuesto en la intervención del doctor Risso, y refiere a que el artículo 2º no tiene que ver estrictamente con un problema de interpretación, amparada por el artículo 12 del Código Civil, sino con un problema de aplicación y que, por lo tanto, la palabra “interpretación” no es la adecuada. El doctor Risso fue muy contundente con respecto a este concepto, y si bien creo que no fue un argumento central de la exposición del doctor Rotondo, me gustaría que me diera su opinión con respecto al siguiente ejemplo. Como Legisladora voté una ley que obliga a que el 30% de los candidatos presentados en la lista de votación sean mujeres; luego, la Corte Electoral decidió hacer una bolsa con los titulares y suplentes y así contar una de cada tres. Entonces, le dijimos a la Corte Electoral que si hacía eso, nosotros elaboraríamos una ley interpretativa para aclarar exactamente qué se quiso establecer con la expresión “una de cada tres”. Esta situación existió y la Corte Electoral se avino a interpretar la ley como las Legisladoras entendíamos que debía hacerlo. Creo que en ese caso no hubo oscuridad en la ley -que es una de las razones por las que se elabora una ley interpretativa- sino que hubo un problema de aplicación. No tengo dudas de que cualquier jurista hubiera opinado que podíamos elaborar una ley interpretativa para aclarar qué significaba la expresión “una de cada tres”. Puse este ejemplo porque me parece un poco borrosa la diferencia entre “aplicación” e “interpretación”.

En cuanto al caso del artículo 2º, efectivamente existe una interpretación del Legislador sobre la ilegitimidad de la Ley de Caducidad en relación a la Constitución. Creo que esa interpretación puede seguir manteniéndose como tal, si la palabra “interpretación” es lo suficientemente laxa para incluir una aplicación legal, como en el caso de la Ley de Cuotas.

Tanto el Catedrático Rotondo como el Catedrático Risso hicieron hincapié en el tema de la imprescriptibilidad y la retroactividad, que tiene que ver con el artículo 3º y sus literales. No tengo formación jurídica y, por tanto, quisiera saber si un delito de lesa humanidad es imprescriptible. El hecho de que mis normas domésticas lo hagan prescriptible, ¿no lo haría caer frente a una norma internacional que lo declara imprescriptible? Si es imprescriptible según una disposición internacional que es superior jurídicamente a una medida de prescriptibilidad doméstica o nacional, ¿no debería valer esta norma? Con esto me estoy refiriendo a los casos imprescriptibles, porque el Catedrático Rotondo hizo una exposición sobre los delitos que prescriben, que efectivamente están en el literal C) del artículo 3º.

Por último, con respecto a la consideración más general que hizo el Catedrático Rotondo sobre la nulidad -es decir, si el Parlamento puede anular una ley, por ejemplo flagrante, porque dos Cámaras desconocen que han aprobado dos cosas distintas- no se ha invocado, pero podría hacerse -

creo que nadie lo haría- el déficit de legitimidad que presentaban las Cámaras como resultado de una elección con proscripciones, como la celebrada en 1984, porque no da lugar a democracias plenas, según entendemos los politólogos. Entonces, efectivamente habría un déficit de legitimidad manifiesta en las Cámaras que se conformaron como resultado de una elección irregular. Por supuesto, nadie ha invocado ese argumento que haría viciadas de ilegitimidad todas las decisiones que se tomaron durante la transición democrática.

En lo que hace a todos esos aspectos sobre los términos de legitimidad, hay que decir que no sólo esa ley fue aprobada en ese contexto en el que, además, había una amenaza muy manifiesta de los militares de su renuencia a declarar -es una norma surgida de ese Parlamento por la vía de la presión- sino que, además, en su artículo 1º reconoce la caducidad de la pretensión punitiva del Estado como consecuencia de un acuerdo celebrado en dictadura. El Catedrático Rotondo ha declarado que la Nación precede al Estado. Creo que el señor Evo Morales estaría de acuerdo con él porque, de lo contrario, no podría haber declarado un Estado Plurinacional en Bolivia. Por consiguiente, habría que examinar cuáles de los acuerdos celebrados por el Estado son válidos y cuáles no. Considero que los realizados en el Gobierno de facto no son acuerdos. El deber prudencial podría indicar que un Gobierno siguiente debería respetarlos, pero ningún deber moral ni político en sentido estricto apuntaría a que necesariamente los acuerdos celebrados en condiciones de fuerza deban ser aceptados luego en situación de democracia.

SEÑOR ROTONDO.- El primer punto aludido refiere a la separación de Poderes, por cuanto es cierto lo dicho por la señora Senadora Moreira en el sentido de que la Ley Nº 15.848 es inconstitucional. Así lo han entendido los integrantes de la actual Suprema Corte de Justicia, entre otras razones, porque daba al Poder Ejecutivo una incidencia respecto al Poder Judicial. Estoy de acuerdo con ello, pero porque esa Ley tenga un defecto de juridicidad violatorio del principio de separación de Poderes, no creo que debamos solucionar el problema con otro vicio jurídico similar. O sea, se podrá decir que ese legislador ahora tiene una representación política distinta, porque son 130 miembros, frente a un Poder Ejecutivo en donde el electo es solo uno. No sé si se comprende lo que quiero señalar, pero ese es un aspecto de política. Estoy de acuerdo con la señora Senadora en cuanto a que hay un vicio jurídico, y así se ha entendido, pues como se sabe ya hay tres sentencias -hace tres días se dictó la tercera- que declaran la inconstitucionalidad. De manera que no tengo dudas y ese es un argumento básico. No creo que porque haya un defecto jurídico tengamos que arreglarlo -me incluyo en el sentido amplio como ciudadano- a través de un vicio jurídico similar -no digo que sea igual, porque el otro fue más grave- y que mañana -mejor dicho, dentro de equis años- se pueda lograr la inconstitucionalidad de esta ley por la misma razón.

Señor Presidente: si mi respuesta no es completa y quedan dudas, me pongo a las órdenes de la Comisión. Insisto en que si existió un vicio jurídico -lo admito- no hay razón para que tengamos que caer en otro similar, en una medida que jurídicamente no sea adecuada desde el punto de vista constitucional.

El segundo aspecto se refiere a la interpretación y a la distinción con la aplicación. La señora Senadora Moreira plantea un tema muy interesante porque hasta en Introducción al Derecho, que es una materia de 6º año de Bachillerato, se habla del tema. Perdónenme, pero hace años fui profesor y por eso recuerdo que la unidad es “Aplicación al Derecho” y abarca la interrelación y la interpretación, entre otros. O sea que la interpretación incluye el tema de la aplicación. Todos interpretamos las normas jurídicas, no solo las leyes sino cualquier tipo de acto jurídico, reglamento, etcétera.

Es lógico que la diferencia sea borrosa porque la interpretación es un tema de la aplicación. ¿Pero qué pasa? ¿A quién le corresponde? ¿Qué se quiere decir cuando hablamos de interpretar? Implica desentrañar el sentido de algo para cumplir el mandato normativo como corresponde, es decir, si la Corte lo estaba haciendo mal, o si lo estaba haciendo bien, siempre se aclarará. Por eso, la interpretación tiene efecto desde la fecha de la ley que fue interpretada; lo dice el propio Código Civil en su artículo 13. Ese es el motivo por el cual no es una nueva ley sino la misma que ahora se aclara; esa es la interpretación. Pero acá no se está haciendo eso. La Ley Nº 15.848 es de 1986 y la estamos interpretando en el 2011. Si tuviéramos en cuenta el Código Civil, diríamos que es desde aquel momento. Esto demuestra el camino de la nulidad aunque no se emplee la palabra. Entonces tendremos que volver las cosas absolutamente a aquel estado jurídico y eso ¿quién lo puede hacer? No se trata de interpretación porque se dice que es nulo. ¿Quién hace la determinación de nulidad? En

nuestro país, los actos administrativos los estudia el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para actos del Estado; en lo que respecta a las decisiones de algunas personas públicas no estatales, los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, y para contratos, etcétera, los Juzgados Civiles. Cuando el artículo 83 establece por quién será ejercido el Poder Legislativo, no se está refiriendo al punto de vista orgánico, sino de la función legislativa. El artículo 233 señala que la función jurisdiccional será ejercida por la Suprema Corte de Justicia, Tribunales, etcétera. La Corte interpreta, pero el tema es saber con qué valor. Se está diciendo que carecen de valor jurídico alguno y esa conclusión es jurisdiccional.

Entiendo la diferencia planteada por la señora Senadora Moreira. Creo que acá se está haciendo más de una interpretación, y no digo que no la haya, pero me gustaría saber cuál es la conclusión de la medida que se está tomando. No es la interpretación; se está determinando que no tiene valor jurídico. Esta por sí misma es una decisión propia del ejercicio de la función jurisdiccional.

Por otra parte -pido mil disculpas a los señores Senadores y si no estoy bien les pido que me ayuden- si los delitos son imprescriptibles, ese no es el tema. La cuestión es que dice que no podrán computarse aquellos delitos que fueran prescriptibles y hayan sido comprendidos. En este caso, el texto está diciendo que el delito es prescriptible, pero no se computa el período de prescripción. Eso es lo que no entiendo, señor Presidente. La señora Senadora planteó el tema de distinta manera; es más interesante aún, pero más difícil. Según mis conocimientos, la doctrina ha ahondado poco en temas relacionados a que si existen delitos imprescriptibles en el Derecho uruguayo interno, no se enmarcarían en el Derecho Constitucional o Administrativo -a los cuales me dedico- sino en el Derecho Internacional, y no conozco que los jueces hayan ido por ese camino hasta ahora. De todas maneras, no hice referencia a eso, sino que mi preocupación apunta a que se está diciendo que delitos prescriptibles no prescriben. Quizás soslayé lo otro que plantea la señora Senadora, que es muy importante.

Disculpen los señores Senadores, pero quisiera decir que en la Universidad de Montevideo -aclaro que también soy docente de la Universidad de la República, pero de Derecho Administrativo- se me dijo hace unos días que también habían citado a la Cátedra de Derecho Penal. Sé que enviaron un informe del doctor Langón, dirigido a la Cámara de Representantes -dispongo de una copia; si lo consideran necesario se puede fotocopiar- en el que se trata este tema, pero en mi opinión se equivocaron. No es mi intención citar algo en particular, sino que el planteo de la señora Senadora me hizo recordarlo. El informe, al comienzo, se refiere a un tema que yo no había encarado y expresa entre, otros conceptos, que esto ha tenido aplicación restringida en el ámbito internacional donde la tendencia ha sido, por el contrario, la de positivizar la costumbre, tal como resulta del Estatuto de Roma. Con respecto a los delitos imprescriptibles en el Derecho Internacional, el doctor Langón, especialista de Derecho Penal, expresa que sólo lo son si se acepta la vigencia del principio *ius cogens* y la retroactividad de la ley penal o la regla hasta ahora no aceptada en lo interno de que esos delitos contra la humanidad no eran desde siempre, aun sin ley que los creara, lo que se resuelve en los términos tales y tales.

Quiero dejar constancia de que este informe no es mío y de que no participé en él. Tampoco digo que lo comparta o no; lo comparto en algunos temas y en otros no. Lo cito porque la señora Senadora Moreira se refirió a un tema que en este informe está tratado con más profundidad, pues el doctor Langón lo encara específicamente desde el punto de vista del Derecho Penal.

En mi opinión, el último punto es el más difícil, sobre todo teniendo en cuenta la aclaración que hizo la señora Senadora acerca de la legitimidad democrática.

SEÑORA MOREIRA.- Era una consideración general; no tiene por qué contestarla.

SEÑOR ROTONDO.- Le agradezco.

(Dialogados.)

-Un tema muy interesante que ahora tenemos en Derecho Público y en Derecho Constitucional es el de la legitimidad de los actos constitucionales. Pongamos como ejemplo el caso de

que el pueblo votara una barbaridad. ¿Podría ser responsable el Estado internamente y a nivel internacional? Hay doctrina escrita sobre eso.

SEÑOR PRESIDENTE.- No nos agregue problemas, profesor.

SEÑOR ROTONDO.- Es interesantísimo, señor Presidente. A esto lo llaman las reformas constitucionales inconstitucionales, o ilegítimas, diría yo, para ser más exacto.

Sé que este no es el no es el tema que planteó la señora Senadora. Simplemente, quise salir por la tangente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tengo algunas preguntas para plantear.

En primer lugar, retomaría el aspecto de la imprescriptibilidad porque, independientemente de que se esté de acuerdo o no, podría parecer caprichoso.

El literal C) del artículo 3º refiere a un derecho de las víctimas. Con esto quiero decir que toda persona tiene derecho a que se haga justicia si fue dañada, y más cuando los hechos ocurrieron por obra y gracia del Estado.

La doctrina hoy determina que el tiempo de la dictadura no se toma en cuenta porque la persona estuvo impedida de hecho, porque reclamar a los Tribunales podría implicar incluso riesgo a su propia vida, poner en juego su vida, su familia, su trabajo. Ha sido adoptado en general y aceptado pacíficamente que ese tiempo no cuenta para lo que es la prescripción. Si se optara por este proyecto o uno similar -más allá de que la Suprema Corte de Justicia está declarando a la Ley de Caducidad inconstitucional para cada caso- esto tiene un ámbito general. Si se compartieran los artículos 1º, 2º, 3º y 4º -que presentan una ilegitimidad manifiesta- alguien podría decir que en épocas de dictadura no pudo recurrir a los Juzgados y que cuando lo intentó se dieron todos los inconvenientes con la Ley de Caducidad, por las razones que sean, incluso de Estado; no estoy haciendo un juicio de valor. Quiere decir que el ciudadano, la víctima, tuvo dos impedimentos: uno de hecho, causado por la dictadura y, otro, provocado por el Parlamento si esos artículos se declaran ilegítimos. Insisto: como la víctima -aun cuando la persona haya fallecido lo es- cuando retoma el derecho a la Justicia se encuentra ante la prescripción, lo que se intenta, independientemente de que se puede llegar al límite de otros derechos y aspectos, no es caprichoso, no es algo venido de la nada y sin ningún fundamento, sino que se procura devolverle a la víctima un derecho que fue conculcado por la dictadura y luego por una ley. Se intenta evitar que en el momento en que la victima retoma el derecho a la Justicia se encuentre con la prescripción. Así como en la dictadura no se podía conculcar el derecho de prescripción, también en este plazo no actuaría el tiempo para la prescripción. Se puede estar de acuerdo o no, pero hago este razonamiento porque, repito, lo que se procura es darle a las víctimas derecho a la Justicia y que no se aplique el tiempo de la Ley de Caducidad como de prescripción, porque la persona estaba impedida.

En el artículo 12 del Código Civil se habla de “explicar o interpretar”, aunque el artículo 2º hace referencia a interpretar.

SEÑOR ROTONDO.- Pero no debemos obviar el artículo 13.

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 12 del Código Civil -y lo leo con el fin de que el doctor Rotondo nos haga los aportes que entienda pertinente- dice lo siguiente: “Solo toca al legislador explicar o interpretar la ley, de un modo generalmente obligatorio”

SEÑOR ROTONDO.- Habría que ver el artículo siguiente del Código Civil, que determina desde cuándo tiene efecto la ley. Eso es clave porque le da el sentido de que es interpretación.

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 13 del Código Civil dice: “La interpretación auténtica o hecha por el legislador, tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada; pero no podrá aplicarse a los casos ya

definitivamente concluidos".

SEÑOR ROTONDO.- Disculpe la interrupción, señor Presidente, pero se trata de la misma ley que se explica.

SEÑOR PRESIDENTE.- Al ser la Ley de Caducidad muy atípica, puede surgir una solución por voluntad del legislador que también sea atípica. Me refiero a lo siguiente: cuando el legislador elabora una norma que afecta temas como el de la justicia, por el artículo 12 del Código Civil podemos explicar que ese alcance no es el que el legislador le da. Sé que estamos estirando la normativa, pero no solamente se habla de la interpretación, sino también de la aplicación.

El tercer aspecto al que quería hacer referencia es que el doctor Rotondo manifiesta que los literales A) y B) del artículo 3º del proyecto de ley podrían ser un solo literal, es decir, ir en conjunto. Asimismo, entiendo que el doctor Rotondo no está en discrepancia con el literal A) porque entiende que el archivo de las actuaciones decretadas por el Juez competente no necesariamente significa cosa juzgada. Quizás en algún caso sí. Si los uniéramos -no digo que eso vaya a suceder- deberíamos tomar en cuenta la palabra "continuará". El literal B) del proyecto de ley dice "Toda intervención judicial que haya sido interrumpida", está hablando de "obstaculizar, impedir o archivar, o mantener suspendidas y/o archivadas, indagatorias o acciones penales" y aquí le da mandato al Juez, "continuará de oficio, o por solicitud del interesado o del Ministerio Público". Por la palabra "continuará" interpreto que no hay cosa juzgada.

¿Qué quiere decir esto? Por el literal A) los archivos no significan cosa juzgada, mientras que por el literal B) la intervención judicial continuará, pero si hubiera finalizado el proceso penal, no podría continuar. Al término "continuará" no le doy el valor de una simple palabra, sino un valor mayor, ya que hay un trámite judicial que se archivó porque se consultó al Poder Ejecutivo -a mi entender, esto no significa cosa juzgada- pero luego el Juez retoma el expediente y continúa el proceso. Pero si hubiese ocurrido -no producto de la Ley de Caducidad- que un expediente se archivara porque concluyó su investigación -no sé si habrá algún caso- ese expediente no puede continuar porque ya está finalizado. El expediente está archivado porque el Juez así lo decretó; con el archivo, está concluido.

En resumen, a los efectos de que el doctor Rotondo nos pueda informar al respecto, planteé estas tres inquietudes: el derecho de las víctimas por el tema de la prescripción, los artículos 12 y 13 del Código Civil y los literales A) y B) del artículo 3º del proyecto de ley que tenemos a estudio.

SEÑOR ROTONDO.- Comprendo el punto de vista del señor Presidente en cuanto al derecho de la víctima que, en términos generales, acaba de aclarar. No me voy a detener en eso. De todas maneras, creo que hizo bien en distinguir entre el período de facto y el comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la fecha de entrada en vigor de esta ley.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si se aprobara este proyecto de ley.

SEÑOR ROTONDO.- Se está refiriendo a períodos en que, como abogado, puedo decir que los Tribunales funcionaron perfectamente bien. Estoy hablando desde el punto de vista jurídico. Se me podrá decir que estaba la Ley de Caducidad, pero me refiero al cómputo total. No haría la comparación, como lo hizo el señor Presidente -digo esto con todo respeto- entre el período de facto y 1986 en adelante.

Por otra parte, debemos pensar en el derecho de todas las personas. El Derecho Penal -no soy penalista- es el más severo. El común de la gente -no digo los estudiantes de la Facultad, que tienen otros conocimientos- cree que todo el Derecho es Penal. En realidad, esa es la patología más grande, por decirlo de alguna manera; evidentemente, hay que ser más cuidadoso porque las consecuencias y las sanciones son más grandes para todo el mundo, también para los victimarios, aunque a alguien le duela o le moleste. Creo que estos tienen los mismos derechos y así como defendemos a unos, debemos defender a los otros.

La señora Senadora Moreira me hizo recordar que la democracia es un bien común. ¿Por qué? Porque defiende a la minoría, pero es un bien común tanto de esta como de la mayoría. Discúlpenme, pero en este caso quiero trasladar esto a los victimarios. Si hablamos de los derechos de las víctimas, lo concedo y, señor Presidente, me saco el sombrero, pero no podemos olvidar que esos derechos también existen y tenemos que pensar en las personas como tales, como sistema jurídico. Esa persona, obviamente, podría lograr la inconstitucionalidad y mañana ir a la Corte con las mismas defensas que, evidentemente, muchas de las víctimas no tuvieron en su momento. Sin embargo, no podemos pensar en actuar jurídicamente mal. No sé si es claro lo que quiero decir con respecto al primer punto.

En cuanto al segundo tema, el hecho de que el Código Civil diga -como muy bien manifestó el señor Presidente- interpretar, explicar o aclarar, para mí no cambia las cosas. Se trata de dar a la ley el sentido que corresponde, y por algo solicité que se leyera el artículo 13. ¿Por qué? Porque eso justifica que tenga el efecto de la fecha de la ley interpretada; quiere decir que la ley interpretativa -en general así lo establecemos- es la misma ley interpretada que sale aclarada y explicada. Si hay un caso definitivamente cerrado y esa aclaración o explicación no se siguió, obviamente no se puede aplicar.

SEÑOR PASQUET.- Quisiera hacer un comentario brevísimo sobre ese tema que quizás pueda ayudar.

Creo que es bien claro lo que dice el profesor Rotondo. En esa línea de pensamiento, interpretar es establecer el sentido de una cosa, es decir, determinar lo que el legislador quiso decir cuando sancionó una norma. Para cumplir esa operación intelectual, el único elemento a tener en cuenta es la norma interpretada y la referencia de la norma que interpreta se destina exclusivamente a la norma interpretada, porque solo a ella se la tiene en consideración. Desde esa perspectiva, cuando se dijo, por ejemplo, que tenía que haber una persona de sexo distinto a otras dos en cada terna de candidatos, se podía establecer perfectamente la precisión de que esa afirmación comprendía tanto a titulares como a suplentes. La referencia es siempre exclusivamente a la norma interpretada.

En cambio, lo que se hace en el artículo 2º de este proyecto de ley es establecer una relación de discordancia entre la norma interpretada y otra de rango superior. Esa operación intelectual, que consiste en calibrar la concordancia o discordancia de una norma determinada con otra de rango superior, no significa interpretar. Eso es lo que habilita a formular un juicio de validez o invalidez de la norma de rango inferior. En ese sentido, aquí se ha dicho –tanto por parte del profesor Risso, como ahora del profesor Rotondo– que esta norma no es interpretativa y coincido absolutamente con ello.

SEÑORA MOREIRA.- Quiero decir que cité el ejemplo de la interpretación de la vulgarmente conocida como “Ley de Cupos”, simplemente a los efectos de mostrar que la interpretación puede remitir a una forma de aplicación de la ley y que no es interpretación pura. En realidad, este comentario está dirigido al doctor Risso -que ya se retiró- quien distinguió entre interpretación y aplicación. En todo caso, la adecuación entre la norma y la instancia constitucional superior ha sido hecha en reiteradas oportunidades por la Suprema Corte de Justicia. En ese sentido, pues, esta ley interpretativa estaría recogiendo la voluntad jurídica que ha expresado tantas veces la Suprema Corte de Justicia.

SEÑOR MOREIRA.- Nuestro invitado ha hecho una argumentación muy minuciosa y pormenorizada de todos los artículos del proyecto de ley. No obstante ello, a modo de síntesis y en el marco de lo que ha sido el largo discurrir sobre estas cuatro disposiciones, se dijo que la Ley de la Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado es inconstitucional porque viola el principio de la separación de Poderes y que únicamente le compete a la Suprema Corte de Justicia, por mandato constitucional, declarar para el caso concreto la inconstitucionalidad de esa norma. Ahora bien, aquí se estaría violando el principio de la separación de Poderes -que si bien no está consagrado a texto expreso, está comprendido dentro de la arquitectura de la Constitución de la República- porque se estarían anulando normas penales con efecto retroactivo, cosa que le compete al Poder Judicial. No es función legislativa interpretar la Constitución; por lo tanto, estamos invadiendo la esfera jurisdiccional y violando el principio de la separación de Poderes. En función de lo expuesto, los artículos 2º y 3º tendrían la tacha de inconstitucionalidad, como también la tendría la propia Ley de Caducidad, sobre la que tiene competencia la Suprema Corte de Justicia. Vuelvo a decir que, al invadir las competencias propias del

Poder Judicial, nos estaríamos excediendo en las competencias legislativas. Esto es lo que, en algún aspecto, podría concluirse.

SEÑOR ROTONDO.- El señor Senador Pasquet manifestó algo que yo traté de expresar con otras palabras hace minutos.

Al momento de dictar sentencia, el Juez tiene que interpretar la norma que está en juego. Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia -que, según la Constitución de la República, tiene competencia exclusiva- debe hacer el cotejo, la valoración y el control. Quiero decir que el acto de control, que supone realizar un juicio lógico sobre la conducta o el comportamiento de una medida o de un acto jurídico, debe hacerse tomando en cuenta ciertos parámetros o criterios.

¿Qué supone ejercer el acto de control de constitucionalidad de las leyes? Supone cotejar y evaluar la ley con respecto a la Constitución, y esta tarea le compete a la Suprema Corte de Justicia. Este es el órgano encargado de interpretar la Constitución, los principios del Derecho y la ley al momento de dictar sentencia.

En cambio, la interpretación auténtica -que la Cámara de Representantes modifica- solamente se puede llevar a cabo cuando uno interpreta lo que dicta. En función de ello, aquí podría ser auténtica la segunda interpretación, que es la que corresponde al mismo órgano. De todas maneras, creo que no es necesario incursionar en este punto.

Lo que se está diciendo aquí es que es una ilegitimidad manifiesta de la ley y que se están violando determinados artículos de la Constitución de la República. Pido excusas por ser reiterativo, pero quizá no fui claro antes. O sea, se está interpretando la ley -no digo que no, señor Senador Moreira- diciendo que no tiene valor jurídico alguno. Y esa función, en nuestro sistema jurídico, ni siquiera la tiene la Suprema Corte de Justicia. Por ejemplo, en Italia existe una Corte Constitucional que funciona como aquí desde el punto de vista de que es necesario que alguien plantee la inconstitucionalidad, pero cuando se publica la sentencia, la ley se deroga. Estoy dando simplemente un ejemplo. Entonces, no se aplica para el caso concreto, que puede haber sido anterior, pero tampoco para ningún caso más hacia delante. También en la Constitución venezolana está prevista la anulación de la ley en el trámite de inconstitucionalidad.

He dado dos ejemplos, y podría darles algún otro más; no pretendía poner ejemplos de Derecho Comparado, pero lo cierto es que la anulación no la hace el Parlamento en ninguno de esos sistemas. La hacen órganos separados del Poder Judicial, del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, porque si no se va en contra del principio de separación de Poderes. O sea, la hacen órganos extra Poderes, como pasa aquí con el Tribunal de lo Contencioso Administrativo respecto de los actos administrativos, siguiendo la doctrina y jurisprudencia francesas de Derecho Público.

Concretamente, en cuanto a interpretar y explicar, estoy de acuerdo con el señor Presidente en que esencialmente es lo mismo. Los legisladores interpretan la Constitución en el artículo 1º; están interpretando una norma superior a la ley y, además, hacen entrar otras normas a través del artículo 72.

Como dije al principio -aunque no quiero ser reiterativo- esto podrá verse como innecesario o que están rebajando el nivel de las normas internacionales; yo no lo veo así, pero puede ser una opinión. En cambio, en el artículo 2º están interpretando una ley, pero no la ley sola, sino que la están comparando con la Constitución de la República y están sentenciando -lo digo un poco en broma- que es nula, aunque no usan la palabra; carece de valor jurídico alguno. Entonces, con ese criterio, los casos que el Poder Ejecutivo actual o el anterior dijo que no entraban en la Ley de Caducidad, no tienen valor jurídico alguno y van a tener que empezar todo de nuevo. Estoy hablando, señor Presidente, desde el punto de vista jurídico y en forma amistosa: en definitiva, el Poder Ejecutivo, en base a la ley, dictó un acto administrativo y ahora los legisladores están diciendo que no tiene valor jurídico alguno. No sé si me he explicado correctamente. ¿Está claro lo que quiero señalar? Entonces, no están interpretando solamente la ley, sino que están subrogando al Poder Judicial y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. ¿Está claro lo que quiero señalar? Y eso, jurídicamente, no es correcto.

Pido disculpas si fui demasiado extenso.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la presencia del doctor Rotondo.

(Se retira de Sala el Doctor Rotondo.)

(Ingresa a Sala el doctor Correa Freitas.)

-La Comisión de Constitución y Legislación tiene el gusto de recibir al doctor Ruben Correa Freitas, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de la Empresa, quien ha sido parte de esta Casa por mucho tiempo.

Le pedimos disculpas por la demora, pero lo cierto es que queremos escuchar todas las voces y se trata de un tema complejo.

SEÑOR CORREA FREITAS.- Señor Presidente y señores miembros de la Comisión: en primer lugar, quiero decir que es un gran honor haber sido invitado por la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, la que tuve el honor de integrar entre los años 2000 y 2005, y a la que ahora concurro como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Empresa y como Profesor de Derecho Constitucional.

El tema por el que se me ha invitado en la tarde de hoy tiene que ver con el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes, relacionado con la interpretación de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986.

Aclaro que realizaré un análisis artículo por artículo del proyecto de ley, dado que me parece que es la mejor técnica. Podría hacer una exposición de carácter general, pero sé que a la Comisión lo que le interesa, en definitiva, es la opinión de los juristas para saber la conveniencia o inconveniencia de la iniciativa, fundamentalmente en cuanto a su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

El artículo 1º de este proyecto de ley refiere a la interpretación de la Constitución de la República, de conformidad con el artículo 85, numeral 20. Debo decir que en una primera lectura uno puede tener una opinión favorable sobre lo que se establece, pero luego de una lectura atenta de la disposición, se da cuenta de que estamos ante un artículo innecesario e inconveniente. En definitiva, está interpretando, y la interpretación implica dar sentido a una norma oscura.

Se expresa: “Interprétase de conformidad con el artículo 85, numeral 20 de la Constitución de la República, que el derecho de todo ser humano a la vida, a su integridad personal, a no ser desaparecido, ni torturado, así como los derechos y obligaciones que regulan el acceso a la justicia, investigación, persecución, juzgamiento, cooperación y castigo de las violaciones de los mismos y de los crímenes de lesa humanidad, establecidos en las normas de Derecho Internacional ratificadas por la República y por las normas de *ius cogens*, están incorporadas a nuestra Constitución por la vía del artículo 72 de ésta y se deberán aplicar directamente por los tribunales de la República”.

Aquí nos encontramos, entonces, con un primer problema, que es el artículo 72 de la Constitución uruguaya. Como es de conocimiento de los integrantes de la Comisión, este artículo fue incorporado a nuestra Constitución en el año 1918, pero su alcance e importancia recién fue descubierto o señalado especialmente por el profesor argentino Arturo Enrique Sampay, en el año 1957, en un pequeño libro que publicó sobre la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. A partir de allí, en la doctrina uruguaya, primero Alberto Ramón Real y luego Héctor Barbé Pérez, en el año 1958 publicaron dos memorables artículos donde analizaron la enorme importancia del artículo 72 de la Constitución uruguaya, que no hace otra cosa que positivizar, es decir, hacer Derecho Positivo los derechos naturales anteriores y superiores al Estado, es decir, aquellos derechos inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de Gobierno.

El derecho a la dignidad, por ejemplo, es un derecho que algún día tendremos que incorporar al artículo 7º, en una futura reforma de la Constitución uruguaya, porque indudablemente el derecho a la vida es primordial, pero hay un derecho a vivir dignamente y a morir dignamente. La dignidad es uno de los derechos que en el Derecho Constitucional comparado se recoge y que se ha incorporado a todo el Derecho Internacional en materia de derechos humanos, ya sea en tratados, pactos y convenciones internacionales.

Hay una cantidad de derechos que la doctrina reconoce y que surgen implícitos del artículo 72 de la Constitución -como son: el derecho a la dignidad, a la propia imagen, a la intimidad, al amparo y al hábeas data- y, por lo tanto, deben ser reconocidos y amparados. Es decir que deben tener protección constitucional. Ese es el primer aspecto que debo señalar. Tal doctrina, que lleva más de cincuenta años, ha sido más que afirmada por los memorables trabajos de Daniel Hugo Martins, Héctor Gros Espiell y Juan Pablo Cajarville. En resumen, podemos afirmar que en la doctrina y en la jurisprudencia uruguaya es clara la firme postura en el sentido de que el artículo 72 de la Constitución uruguaya admite y reconoce como Derecho Positivo un elenco de derechos que es mucho más amplio y abarcativo que esta enumeración que hace el artículo 1º del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes.

El otro aspecto a considerar es el de los tratados -y seguramente la Comisión ya lo habrá analizado- y su jerarquía. Si bien la Constitución uruguaya no dice nada en cuanto a la jerarquía que deben tener los tratados dentro del orden normativo, en general se admite que tienen la misma que la ley. Dentro de la doctrina uruguaya soy de los que sostienen que los tratados internacionales aprobados por la República tienen primacía sobre la ley, porque siguen un procedimiento de aprobación diferente al de la sanción de las leyes ordinarias. Como todos sabemos, está previsto en la Constitución de la República que la negociación del tratado la realiza el Poder Ejecutivo, la aprobación está en manos del Poder Legislativo y luego, la firma y ratificación queda a cargo del Poder Ejecutivo. Incluso, para poner fin a un tratado se debe recurrir al mecanismo de denuncia; es decir que no es mediante la derogación, como ocurre con una ley, sino mediante la denuncia. Desde ese punto de vista, en el Derecho Positivo uruguayo los tratados priman sobre la ley.

La duda que se plantea es si el artículo 1º del proyecto aprobado por la Cámara de Representantes pretende dar jerarquía constitucional a los tratados, como ocurrió con la Constitución argentina de 1994 o con la Enmienda Nº 45 de diciembre de 2004 a la Constitución de Brasil de 1988. Tanto Argentina, en 1994, como Brasil, en el 2004, les han dado jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenciones internacionales en materia de derechos humanos. Entonces, se me plantea la duda de si, de alguna manera, el artículo 1º del proyecto de ley no iba por este camino.

De una lectura atenta del artículo 1º surge que, en realidad, lo que pretende es que los derechos reconocidos en los tratados y normas de *ius cogens* estén incorporados a la Constitución a través del artículo 72.

Luego de la primera lectura que hice del artículo 1º de este proyecto de ley creí que este texto se encontraba en la línea de la Constitución española de 1978, que en su artículo 10 establece lo siguiente: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Por su parte, el punto 2 de ese mismo artículo establece: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. En una primera lectura de este artículo 1º pensé, honestamente, que el proyecto iba en esta dirección, pero en realidad, luego de una lectura más atenta la opinión es contraria. Digo esto porque, en realidad, el artículo 1º pretende decir que están incorporadas a la Constitución de la República una serie de normas referidas no solo al derecho a la vida y a la integridad personal sino también a la persecución, investigación, juzgamiento, cooperación y castigo de las violaciones y de los crímenes de lesa humanidad. Creo que esto no surge de ninguna manera del artículo 72 de la Constitución de la República; le estamos haciendo decir a este artículo lo que él no expresa. La mejor doctrina que hemos mencionado, como es el caso de los doctores Alberto Ramón Real, Héctor Barbé Pérez, Daniel Martins, Héctor Gros Espiell y Juan Pablo Cajarville, no incorpora este tipo de previsiones dentro de lo que consagra el artículo 72 de la Constitución de la República.

Honestamente, debo decir que si el artículo 1º tuviera una redacción diferente en la que se eliminara la parte que dice: “así como los derechos y obligaciones que regulan el acceso a la justicia, investigación, persecución, juzgamiento, cooperación y castigo de las violaciones de los mismos y de los crímenes de lesa humanidad”, quizá podría admitirse. En realidad, este artículo 1º va en retroceso con lo que ha sido la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en lo que se ha dado en llamar modernamente como el bloque de constitucionalidad, es decir, la admisión de todos los derechos que surgen de los tratados, pactos y convenciones internacionales, incluso de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos. Hay que recordar que esta Declaración, del año 1948, actualmente está reconocida como un principio general de Derecho Internacional obligatorio para todos los Estados. Esto quiere decir que ya no es, como se creyó al principio -en 1948 y en las décadas de los años cincuenta y sesenta- una mera declaración, sino que a partir de la Conferencia de Teherán de 1968 y luego en la Conferencia de Viena de 1972, se admitió que es un principio general de Derecho Internacional obligatorio para todos los Estados. En definitiva, también la Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene recepción en nuestro país a través del artículo 72 de la Constitución.

Claramente, debo decir que el derecho a la vida está establecido y reconocido en nuestra Carta, así como el derecho a la integridad y, por supuesto que el derecho a no ser desaparecido y a no ser torturado son inherentes a la personalidad humana. Por otra parte, el Uruguay ha ratificado diferentes tratados internacionales, tanto con las Naciones Unidas como a nivel regional, que tienen que ver con temas relacionados a las torturas, los tratos crueles e inhumanos y a la desaparición de personas. Con esto quiero señalar que en Uruguay existe Derecho Positivo en esta materia y, en ese sentido, me parece que el artículo 1º del proyecto de ley es innecesario.

En lo que se refiere al artículo 2º del proyecto de ley, concretamente declara como interpretación obligatoria que los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, presentan una ilegitimidad manifiesta, violan los artículos 4º, 72, 83 y 233 de la Constitución de la República y carecen de valor jurídico alguno. En este caso, debo decir que no estamos frente a una norma interpretativa, sino que estamos ante una norma jurídica que anula los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley Nº 15.848. ¿Por qué digo esto? Porque comienza con el verbo “declarar”, que claramente tiene efecto retroactivo. Declarar significa que de aprobarse la ley, tiene efectos desde el momento en que se promulgó la Ley Nº 15.848 de 22 de diciembre de 1986. Insisto que el uso de “Declárase” tiene ese efecto retroactivo. Entonces, en realidad, no es una interpretación. Digo esto porque una interpretación no es otra cosa que dar sentido o aclarar el sentido de una norma y en esta disposición, lo que se está haciendo es derogarla con efecto retroactivo, y más que derogarla, la está anulando. En primer lugar, creo que el artículo 2º es inconstitucional, por razones de competencia. Precisamente, el Poder Legislativo no tiene competencia para declarar la ilegitimidad de una ley; esa competencia ha sido asignada por la Constitución de la República a la Suprema Corte de Justicia. Quiere decir que el órgano competente en el Uruguay para declarar la inconstitucionalidad de las leyes por razones de forma o contenido, es la Suprema Corte de Justicia. Entonces, aquí el Poder Legislativo no tendría competencia para declarar la ilegitimidad de una ley, siendo que además lo hace con carácter general. Quiere decir que mientras la Constitución de la República le asigna a la Suprema Corte de Justicia la competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley, ya sea por razones de forma o de contenido, en este caso concreto se está anulando una ley con efectos generales.

Este es un primer aspecto que me parece importante destacar. O sea que este artículo 2º no es interpretativo sino declarativo.

Por otra parte, creo que con el argumento de la ilegitimidad manifiesta habría que tener mucho cuidado porque hay que recordar que durante veinte años la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia declaró constitucional a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado; recién hace un año se ha pronunciado a favor de su inconstitucionalidad. Así que no se puede afirmar que exista una ilegitimidad manifiesta.

Sabemos que estamos frente a un caso en el cual, por supuesto, conocemos que existen distintas bibliotecas y opiniones, pero creo que lo más importante son las dos posturas de la Suprema Corte de Justicia. Esto sucede en todos los países que siguen el sistema norteamericano en este tema; en Norteamérica la Corte Suprema ha tenido, a lo largo de su historia, posiciones diferentes y declarado algunas veces como constitucional y otras no, por ejemplo, el aborto o la pena de muerte. En

Uruguay estamos en la misma situación: durante veinte años la Suprema Corte de Justicia declaró que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado era constitucional y ahora esa posición ha cambiado, pero puede volver a cambiar en el futuro. Entonces, a mi juicio, no se puede hablar de una ilegitimidad.

Por otra parte, y por lo menos en lo que me es personal, no comprendo el alcance de la cita que se hace de los artículos 4º, 72, 83 y 233 de la Constitución de la República, aunque el artículo 2º de este proyecto dice concretamente que la Ley de Caducidad viola esas disposiciones de nuestra Carta Magna.

A su vez, quiero destacar que el Poder Legislativo tiene competencia para derogar las leyes, tanto con efectos hacia el futuro como retroactivos, pero en este sentido hay que tener en cuenta dos disposiciones importantes del Código Civil. En primer lugar, el artículo 7º del Código Civil establece que las leyes no tienen efecto retroactivo. Como saben los señores miembros de la Comisión, la Constitución uruguaya no establece a texto expreso la irretroactividad de la ley; sin embargo la irretroactividad de la ley es uno de los principios generales del Derecho derivado del artículo 72 de nuestra Constitución, según la enseñanza de Alberto Ramón Real y de toda la doctrina de nuestro país. Insisto en que la Constitución uruguaya no dice a texto expreso que las leyes sean irretroactivas; no consagra, como otras Constituciones del Derecho Comparado, la irretroactividad de la ley. Sin embargo, considera que se trata de un principio general de Derecho que deriva, justamente, del artículo 72 de la Constitución uruguaya.

Este es un primer aspecto que hay que tener en cuenta, es decir, el relacionado al artículo 7º del Código Civil que, reitero, es un principio general de Derecho que surge del artículo 72 de la Constitución uruguaya, por lo que tiene valor de naturaleza constitucional.

El artículo 13 del Código Civil prescribe: “La interpretación auténtica o hecha por el legislador, tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada; pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos”. Es importante tener en cuenta esta disposición porque la interpretación que se haga de la ley tendrá efecto desde la fecha en que ella se haya hecho, pero no podrá aplicarse a los casos definitivamente concluidos, con lo cual se reafirma el principio de irretroactividad. Entonces, a mi juicio, el artículo 2º del proyecto de ley es inconstitucional, primero, por razones de competencia, ya que el Poder Legislativo no tiene la potestad de declarar la ilegitimidad de las leyes; y, en segundo término, porque claramente viola el principio de la irretroactividad de las normas.

Por otra parte, debo destacar que el artículo 2º también viola otro principio: el de la separación de Poderes. Si bien la Constitución de la República no lo dice a texto expreso, esto está implícito en sus artículos 4º y 82. A su vez, este artículo viola el principio de seguridad jurídica reconocido a texto expreso en el artículo 7º de la Constitución uruguaya. Quiere decir que este artículo adolece de varias inconstitucionalidades: viola el principio de separación de Poderes, la competencia, el principio de seguridad jurídica y la irretroactividad de las leyes.

En lo que tiene que ver con el artículo 3º del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes, estimo que también está viciado de inconstitucionalidad por razones de fondo, ya que pretende resolver por ley asuntos jurisdiccionales que son de exclusiva competencia del Poder Judicial. Por tanto, se está violando el principio de separación de Poderes. Está claro que la ley no puede resolver las cuestiones jurisdiccionales que en nuestro sistema constitucional están asignadas desde el principio al Poder Judicial y, excepcionalmente, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para declarar la nulidad de los actos administrativos. A su vez, asigna a la Corte Electoral la materia electoral y al Poder Legislativo la del juicio político cuando la Constitución de la República confiere al Senado la potestad de abrir juicio público a los acusados por la Cámara de Representantes o por la Junta Departamental y dictar sentencia. Entonces, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Corte Electoral y la Cámara de Senadores son quienes tienen por excepción funciones jurisdiccionales y los restantes asuntos competen al Poder Judicial.

En consecuencia, dado que el artículo 3º del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes prevé que “El archivo de las actuaciones decretadas por el Juez competente por aplicación del artículo 3º de la Ley Nº 15.848, no extingue la acción penal ni constituye cosa juzgada”, a

mi juicio, viola el principio de la cosa juzgada. La ley tampoco puede alterar la cosa juzgada, que no es otra cosa que la situación que se produce cuando un litigio, o un asunto civil o penal, fue resuelto en forma definitiva por el Poder Judicial, o sea que se dictó una sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva, de acuerdo a lo que prevé el Código General del Proceso, en materia civil, o el Código del Proceso Penal, en materia penal. Evidentemente, la ley no puede pretender desconocer la cosa juzgada, y si así lo hiciera claramente sería una inconstitucionalidad.

A mi juicio, el artículo 3º del proyecto de ley también viola el principio de seguridad jurídica consagrado por los artículos 7 y 72 de la Constitución de la República. Estimo que constitucionalmente no se puede cambiar en forma retroactiva la forma de prescripción de los delitos, como lo hace el literal c) del artículo 3º del proyecto de ley. En ese sentido, los señores miembros de la Comisión saben que en materia penal el principio general es la irretroactividad de la ley. La ley penal, tanto la sustantiva como la adjetiva o procesal, puede ser retroactiva siempre que sea más benigna. Hace poco tiempo el Senado tuvo un ejemplo claro de lo que significa la retroactividad en caso de una ley más benigna, según lo prevén los artículos 15 y 16 del Código Penal.

Finalmente, considero que el artículo 4º del proyecto de ley tiene los mismos vicios de inconstitucionalidad que detallé para el artículo 3º.

Intenté que el análisis de carácter general de cada uno de los artículos del proyecto de ley así, como las observaciones que cada uno de ellos me merece, fuera lo más breve y ágil posible. Muchas gracias y estoy a las órdenes para contestar las preguntas que quieran plantear.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si los demás miembros de la Comisión no tienen preguntas para realizar, me gustaría formular algunas.

La primera inquietud tiene que ver con la cosa juzgada. Si se presenta una denuncia, se pide opinión al Poder Ejecutivo, éste señala que está dentro del marco de la Ley de Caducidad y el Juez archiva sin más trámite, ¿el doctor Correa Freitas cree que es cosa juzgada? No me refiero a un caso donde luego se incorpora una inquietud de inconstitucionalidad sino a uno donde el Juez archiva y el Fiscal, o quien corresponda, no da más trámite al asunto. En el supuesto de que en el futuro surja nueva información y el Juez retome el caso –como ha ocurrido–, volverá a preguntar al Poder Ejecutivo; puede suceder que este conteste que, por alguna razón, en algunos casos, se había aplicado a hechos ocurridos fuera del país y, en otros, a los que tuvieron lugar antes del período de caducidad. En los diferentes casos, el Magistrado lo habilitó y le dio trámite; incluso, hay gente que actualmente está detenida. No quiero hablar de los casos en que se suministró información adicional, porque ya se les dio trámite con todas las garantías del debido proceso, sino de aquellos que están archivados y no se les hizo un procedimiento judicial adicional.

En los casos en que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad de la ley y la Suprema Corte de Justicia decretó que la norma era constitucional, quisiera saber si estamos ante cosa juzgada, porque su aplicación no significa que el procedimiento haya terminado.

El otro aspecto tiene que ver con el final del literal B), cuando dice: “continuará de oficio, o por solicitud del interesado o del Ministerio Público”. A mi entender, la palabra “continuará” implica que el trámite de juzgamiento no terminó y, en todo caso, el Ministerio Público, el interesado o el Juez, de oficio, lo seguirá. Reitero que esta inquietud tiene que ver con la cosa juzgada, a los efectos de que el doctor Correa Freitas nos aclare su opinión.

Con respecto a la imprescriptibilidad, todo indica que no se trata solamente de un plazo, porque cuando la persona está impedida por algunas razones superiores, la doctrina ahora ha aceptado, por lo menos pacíficamente, que en tiempos de la dictadura la persona estaba imposibilitada de recurrir a los tribunales. Si se tomara el criterio que inspira el proyecto de ley, la opinión del doctor Correa Freitas sobre el artículo 1º, si bien contraria, es más matizada con respecto al artículo 2º. Incluso, dijo que en una primera lectura del artículo 1º y después en un estudio más acabado, se terminó convenciendo hasta de su inconveniencia, pero en el artículo 2º pone énfasis jurídico y esgrime fundamentos más fuertes. Si se toma en cuenta, más que la letra, el espíritu del proyecto de ley, las

víctimas podrían retomar la posibilidad de que haya justicia. A pesar de que todo eso esté reñido con el Derecho, puede ocurrir que tengan una oportunidad y que "las razones de Estado" -dicho entre comillas- invocadas en su momento, hoy ya no existan, y que quienes estuvieron de acuerdo con la ley y la votaron, tuvieron la posibilidad de rectificarla por la voluntad soberana, pero de alguna forma la ratificaron. Pueden decir que en ese momento había determinadas razones que hoy no existen, por lo que hoy debería darse a las víctimas el derecho de hacer justicia. Si esas razones no hubieran existido en su oportunidad, no habrían dado fundamento para conculcar ese derecho de justicia en el momento de regir la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Voy a citar un ejemplo que puede no ser exacto. Hoy nos contaba el profesor Risso que cuando se incorpora el derecho de huelga en el ordenamiento jurídico, en nuestra Constitución de la República, durante muchos años estaba pacíficamente aceptado para los empleados privados, pero no para los públicos. Es más, algunas figuras de renombre -habría que leer las versiones taquigráficas de aquel entonces para citarlos con exactitud- decían que la huelga realizada por empleados públicos era un delito, y no estamos hablando de la Policía. Con el tiempo, sin que hubiera mediado ley alguna o cambio constitucional, la huelga de los funcionarios públicos, de ser considerada un delito, pasó a ser pacíficamente aceptada e incluso hoy ningún Juez dictaría sentencia en el sentido de que es un delito, una irregularidad o una inconstitucionalidad. Es más, el profesor Risso nos decía que cualquier alumno que en un examen dijera que la huelga de los funcionarios públicos es inconstitucional, perdería el examen.

Este razonamiento me lleva a decir que en un momento y por distintas razones, se aprobó la Ley de Caducidad. Si equis tiempo después el Parlamento legítimamente elegido -incluso, con la opinión contraria del doctor Correa Freitas- decide devolver el derecho a la Justicia a las víctimas, sería inútil si no se incluyera una clarificación sobre la prescripción. ¿Por qué digo esto? Pacíficamente se acepta que el período de la dictadura no cuenta porque la víctima estaba impedida; se admite que Ley de Caducidad es una dificultad adicional, y que por las razones de Estado que fueran, las víctimas que se presentaban a la Justicia corrían riesgo de vida. Más adelante, concurrieron a la Justicia y el Estado asumió que no las iba a perseguir. Si este proyecto se transformara en ley y la víctima se presentara a la Justicia, de no incluirse el literal C), que habla de los delitos imprescriptibles, al retomar el derecho a la Justicia se encontraría con la prescripción. Más allá de que se podría redactar mejor, el literal C) es congruente con el otro. Independientemente de que se puedan plantear observaciones vinculadas a aspectos de Derecho, este proyecto pretende devolver el derecho a la Justicia que se conculcó en 1986, por las razones que fueran, a quienes se vieron afectados por el Poder Ejecutivo, que decidía a quién se perseguía y a quién no. Si bien es cierto que no todos los que se presentaron fueron perseguidos -incluso, algunos que se presentaron fueron perseguidos por delitos económicos, pero también se los incluyó- pues el Poder Ejecutivo tenía potestad para ello, también es verdad que en su momento podría haber decidido "Este sí, este no". Tal era esa potestad, que otro Poder Ejecutivo, cuando se le presentaran casos de este tipo, por los fundamentos y las razones que fueran, decidió que no estaban incluidos en la Ley de Caducidad.

En definitiva, quiero destacar que el literal C) no es caprichoso, sino que tiene un fundamento. Se podrá discrepar con el proyecto e incluso plantear todas las salvedades que se quieran al artículo 2º, pero hubo un impedimento del Estado para que las víctimas se presentaran a la Justicia; si se les hace recobrar el acceso a la Justicia, es obvio que sería una burla hacerles saber que ahora no se puede juzgar porque rige la prescripción. Se podrá decir que las víctimas ya no tienen ese derecho a la Justicia, pero si se cree que lo tienen, naturalmente, el literal C) se tendría que incluir.

La tercera inquietud tiene relación con el artículo 2º. Más allá de su redacción y de la constitucionalidad que dictó la Suprema Corte de Justicia en su momento y de la inconstitucionalidad que está decretando ahora, que es bastante *sui géneris;* más allá de que se decía que era una especie de amnistía, es notorio que el hecho de que Poder Ejecutivo determine a quién se juzga y a quién no, es bastante *sui generis*. Quizás lo más adecuado no es la explicación o la interpretación obligatoria, al estilo del Código Civil; tal vez esto le competa al órgano jurisdiccional, tal como expresaba el profesor Felipe Rotondo, pero lo cierto es que no se decretó una amnistía con todas las formalidades del caso, ni parece lógico que fuera el Poder Ejecutivo el que determinara qué caso se perseguía y cuál no, violando *stricto sensu* la separación de Poderes.

Independientemente de que no se incluya el artículo 2º tal como está redactado, consideramos que existe una violación de la separación de Poderes que en algún momento debería determinarse.

Esas eran las tres inquietudes que quería formular. Algunas de ellas son a modo de opinión, otras son más de consulta. Las manifesté para que todos los Senadores podamos disponer de estos elementos a la hora de analizar este proyecto de ley que, como es notorio, está regido por el principio de hacer recobrar, o restituir a las víctimas el derecho a la Justicia cuando ya nadie puede invocar -con fundamento o no- una razón de Estado para conculcar ese derecho.

SEÑORA MOREIRA.- ¿Me permite, señor Presidente?

Quisiera formular al doctor Correa Freitas una pregunta sobre el artículo 1º, ya que en el día de hoy recibimos tres valoraciones distintas. En su opinión, se trata de una disposición innecesaria e inconveniente; el Doctor Risso considera que tienen que estar todos los derechos y no solo los que se detallan aquí, y el profesor Rotondo sostiene que está muy bien especificado y que no es necesario que se mencionen todos.

Le agradecería al doctor que me aclarara la confusión que tengo sobre el artículo 1º acerca de si son todos los derechos o solamente algunos. Supongo que se trata de un problema de interpretación de la ley, pero había una diferencia en ambas posiciones sobre la validez y la inconstitucionalidad de la ley. Como el doctor comenzó su intervención hablando del Derecho Positivo uruguayo y de los tratados, que tienen primacía sobre la ley, me interesa conocer su posición desde el punto de vista de la validez de la ley, no de la constitucionalidad.

SEÑOR MOREIRA.- Señor Presidente: escuché con mucha atención la valoración jurídica realizada por el doctor Correa Freitas. A su juicio, esta iniciativa contiene una serie de inconstitucionalidades que, en caso de aprobarse, la harían merecedora de una declaración en ese sentido. Obviamente, todos los integrantes de la Comisión tenemos opiniones diferentes y, si corresponden las consideraciones de orden político, haré las mías, pero me parece que hoy estamos aquí para atender las de tipo jurídico. Claro que podría explayarme en cuanto a la justicia o injusticia, al contexto histórico en el cual fue aprobada la Ley de Caducidad y decir que fue producto de actos anteriores que determinaron este tipo de circunstancias, pero creo que no debemos ingresar en eso -respetando las opiniones de cada uno, ya que el debate lo daremos luego en el Cuerpo- sino limitarnos a lo que es el análisis estrictamente jurídico de los cuatro artículos que contiene el proyecto de ley. Me parece que eso es lo que corresponde; de lo contrario, entraríamos en un debate que considero absolutamente innecesario.

SEÑOR CORREAS FREITAS.- En primer lugar, en la medida de lo posible voy a contestar las diferentes consultas y dudas que han manifestado los señores Senadores.

El señor Senador Michelini, Presidente de la Comisión, planteó el tema del archivo y si eso constituye o no cosa juzgada. En este sentido, debo señalar -sería interesante que los señores miembros de la Comisión consultaran a la Suprema Corte de Justicia- que ha habido situaciones diferentes y por ello se debe analizar en cada expediente si el Juez dictó o no una sentencia interlocutoria con fuerza definitiva.

Por un lado, conozco algunos casos en los que, a pesar de que el Poder Ejecutivo comunicó al Juez que la causa estaba comprendida en la Ley de Caducidad, éste no lo estampó en el expediente y, en consecuencia, hoy en día se puede seguir tramitando la causa. Por otro lado, si el Juez solamente dispuso el archivo, no estamos ante cosa juzgada. Sin embargo, si dictó sentencia interlocutoria con fuerza definitiva, si estamos frente a cosa juzgada.

Quiere decir que hay tres situaciones, pero sería importante que los integrantes de la Comisión consultaran a la Suprema Corte de Justicia porque, de acuerdo con la información que me ha llegado, se han presentado los tres casos, es decir, situaciones en las que, ante la comunicación del Poder Ejecutivo, el Juez dictó una sentencia interlocutoria con fuerza definitiva, y ahí sí hay cosa juzgada; situaciones en las cuales el Juez simplemente dispuso el archivo, o sea que no hay cosa juzgada; y otras en las cuales -como un caso que está en este momento en trámite- el Juez no puso nada, el expediente se fue tramitando y terminó con procesamientos.

El segundo aspecto que plantea el señor Presidente de la Comisión es el de aquellos casos en que la Suprema Corte de Justicia declaró la constitucionalidad de la ley, a la que llamo "Jurisprudencia de los veinte años", que va de 1988 a 2008. Si la Suprema Corte de Justicia declaró la constitucionalidad de la Ley de Caducidad, en mi opinión, hay cosa juzgada y no hay vuelta atrás. A modo de ejemplo, podríamos citar el caso Gelman, que es un caso emblemático que recuerdo donde claramente se interpuso la excepción de inconstitucionalidad y, hace unos años, la Suprema Corte de Justicia, con otra integración, declaró la constitucionalidad de la Ley de Caducidad.

En cuanto a la prescripción, he escuchado con mucha atención lo expresado por el señor Presidente -él sabe el respeto que me merece su opinión, lo hemos hablado en reiteradas oportunidades- y considero que es un tema de una especial sensibilidad, que yo también percibo como ser humano. Sé del dolor de las víctimas y de los familiares, y sé también que estos temas especialmente le duelen mucho al señor Presidente, por lo que lucha en forma constante, cosa que valoro y respeto mucho. Sin embargo, a mi juicio, el tema de la prescripción no puede ser modificado por la ley.

En primer lugar, quiero aclarar que la jurisprudencia de los juzgados, tribunales y de la propia Suprema Corte de Justicia estableció que la prescripción durante el período de la dictadura militar, 1973-1984, no corre. Se entendió claramente que las víctimas no podían accionar contra el Estado porque, en ese momento, era imposible hacerlo. Al respecto, se podría debatir sobre la responsabilidad de los Jueces y Fiscales del Poder Judicial de la época, para lo cual ingresaríamos en un debate político y filosófico sobre el tema. Reconocemos que no estamos aquí para pedir cuentas en ese sentido, pero la jurisprudencia ha actuado así, y ha sido invariable en el sentido de que no se computa el período de la dictadura militar.

Creo que al considerar que en el período democrático, a partir de 1985, existió la imposibilidad del Estado -como manifestaba el señor Presidente- de presentar denuncias o tramitar asuntos relacionados con la violación de los derechos humanos, entramos en un terreno resbaladizo y muy peligroso. En el año 2011 hay una valoración distinta sobre los derechos humanos de la que pudo haber existido en 1985 o 1990. Obviamente, a partir del año 2000 no tenemos la misma visión que se tenía en la década de los ochenta sobre este tema; ha habido una gran evolución. Sin embargo, no se puede alterar alegremente la prescripción de los delitos y violar los principios de irretroactividad de la ley y de la seguridad jurídica -insisto- por una ley que durante veinte años la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en el acierto o en el error, declaró constitucional. Es un tema que ha sido discutido y sobre el cual hay dos doctrinas. Reitero que hoy tenemos una visión diferente porque en los últimos años ha habido una notable evolución en el tema de derechos humanos; han cambiado el valor y la concepción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Si leemos una entrevista que le hizo el diario *El Plata* a Jiménez de Aréchaga -que fue uno de los redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948- cuando él llega a Montevideo, podemos ver que en aquel momento decía que era una declaración con valor político. Es más, si uno lee a todos los grandes juristas de la época podrá observar que todos sostenían que la Declaración Universal de los Derechos Humanos tenía un mero valor político. Sin embargo, hoy se considera que es un principio general de Derecho Internacional obligatorio para todos los Estados. En el tema de los derechos humanos ha habido -por suerte- una evolución enorme, que es justamente para proteger, para garantir y para que no existan más estas situaciones, ni desapariciones, ni torturas, ni tratos crueles e inhumanos, ni muertes. Tenemos que ver que ese es el aspecto positivo. Ahora bien, en pro o a favor de la Justicia, no podemos cometer otra injusticia, que es violar principios, diría, sagrados del Derecho Penal, así como también principios reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como es el tema de la irretroactividad de la ley penal. En este sentido, con todo respeto, reconociendo y valorando la postura del señor Presidente –insisto en que la respeto mucho, así como valoro, entiendo y comprendo el dolor enorme–, entiendo que tenemos que admitir y respetar los derechos de todos. Tenemos que legislar para todos; no sólo para las víctimas de la violación de los Derechos Humanos, sino legislar para todos, respetando el derecho de todos en general.

De todas maneras, en este aspecto se podría valorar el tema desde otro punto de vista y ver en qué medida el Estado debe reparar integralmente a las víctimas de todos estos delitos y situaciones. Hay que reconocer que el Estado es responsable y no puede ampararse en la caducidad cuatrienal. Ahí sí estaría totalmente de acuerdo en sostener que el Estado no puede ampararse en la caducidad cuatrienal y decir que no le reclamen nada porque vencieron esos cuatro años. En ese

sentido, creo que la reparación económica integral para las víctimas de las violaciones a los Derechos Humanos durante la época de la dictadura es un aspecto en el que sí se puede trabajar y hay que avanzar en esa materia.

El otro aspecto que planteaba el señor Presidente está referido al Poder Ejecutivo. En ese sentido, quiero razonar con el señor Presidente lo siguiente. En su momento, el Poder Ejecutivo incluyó en la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, es decir, entendió que diversas situaciones -que enumeró el señor Presidente- estaban incluidas dentro de dicha ley, pero también debemos reconocer que a partir del año 2005 el Poder Ejecutivo ha excluido y ahora, con el Gobierno actual, también se siguen excluyendo asuntos que se entendió que estaban incluidos dentro de la ley. Tenemos que mirar para un lado y para el otro. Es un aspecto interesante. Por supuesto, no es feliz la intervención del Poder Ejecutivo, ni incluyendo ni excluyendo, y prefiero -lo digo con toda honestidad- que sea solo el Poder Judicial el que resuelva, tanto para incluir como para excluir.

Debo decir claramente que he sido y soy partidario de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado porque creo que es parte de un conjunto de leyes -una de las tres fundamentales- de pacificación nacional, que por supuesto ha sido muy cuestionada. También hay que recordar que hay dos pronunciamientos del soberano, que es la Nación, y de eso no nos podemos olvidar. Se podrá discutir, pero existe un pronunciamiento del soberano en 1989 y otro en el año 2009.

La señora Senadora Constanza Moreira consultó acerca del problema que plantea el artículo 1º del proyecto de ley. En realidad, esta disposición es un retroceso o una vuelta atrás respecto a lo que ha sido reconocido a nivel de la doctrina y de la jurisprudencia uruguaya. ¿Por qué? Porque la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, recogiendo la mejor doctrina uruguaya en la materia, claramente admite que todos los derechos inherentes a la personalidad humana que surgen y están consagrados en los tratados, pactos, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos, quedan comprendidos por el artículo 72 de la Constitución de la República.

Si simplemente nos limitamos a establecer que “el derecho de todo ser humano a la vida, a su integridad personal, a no ser desaparecido, ni torturado, así como los derechos y obligaciones que regulan el acceso a la justicia, investigación, persecución, juzgamiento, cooperación y castigo de las violaciones de los mismos y de los crímenes de lesa humanidad”, estaremos restringiendo y dejando a un lado una cantidad enorme de derechos que son inherentes a la personalidad humana, tales como -repito- el derecho a la dignidad, a la propia imagen, a la intimidad, al amparo, al recurso de hábeas data, a la irretroactividad de la ley penal y al *non bis in idem* en todas las materias -penal, administrativa, etcétera- que significa que no se puede juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho. Y así podría seguir enumerando la larga lista que la doctrina, encabezada por el doctor Alberto Ramón Real, ha señalado. En este sentido, recuerdo -olvidé incluirlo- un excelente trabajo del doctor Mariano Brito, que hizo una interesante enumeración de derechos que surgen del artículo 72 de la Constitución de la República.

De manera que el artículo 72 de la Carta tiene la virtud de que permite que todos los derechos inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno, constituyen Derecho Positivo en nuestro país y, precisamente, surgen de los tratados, pactos, convenciones y declaraciones en materia de Derechos Humanos. Por lo tanto, creo que el alcance del artículo 72 de la Constitución de la República es mucho más amplio y no es necesario el artículo 1º del proyecto de ley.

Vuelvo a decir que, a mi juicio, el artículo 1º de esta iniciativa es innecesario e inconveniente porque implica un retroceso o una vuelta atrás. Aquí no estaríamos haciendo como el Almirante Márquez, que quería dar un paso hacia delante; por el contrario, lo estaríamos dando para atrás.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Constitución y Legislación agradece al doctor Correa Freitas su presencia en este ámbito.

No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 17 y 58 minutos.)